

Ladungsungehorsam und prozessuale Säumnis in den Urteilen des Ingelheimer Oberhofes

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des Doktorgrades
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Johann Wolfgang Goethe-Universität
in Frankfurt am Main

vorgelegt von
MANFRED KULESSA
aus Elbing

1963

1964



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Ladungsungehorsam und prozessuale Säumnis in den Urteilen des Ingelheimer Oberhofes

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des Doktorgrades
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Johann Wolfgang Goethe-Universität
in Frankfurt am Main

vorgelegt von
MANFRED KULESSA
aus Elbing



1964

Erstgutachter: Professor Dr. jur. Adalbert Erler

Zweitgutachter: Privatdozent Dr. jur Dr. phil. Ekkehard Kaufmann

Tag der mündlichen Prüfung: 26. Juni 1963

Inhaltsverzeichnis

Seite

Einleitung	5
<i>I. Zur Terminologie der Worte „sumen“ und „erfolgen“</i>	
1. Die Bedeutung des Wortes „sumen“	9
2. Die Bedeutung des Wortes „erfolgen“	13
<i>II. Der Ladungsungehorsam</i>	
1. Die Rechtsfolge der Säumnis des Klaggegners	16
2. Das Verfahren der Ladung	18
3. Die Einlassungspflicht des vor Gericht anwesenden Beklagten	22
4. Die Wirkung der Ladung	29
5. Das Ausbleiben des Klägers	30
6. Der Zeitpunkt der Säumnis	31
7. Die Frage der Ungehorsamsstrafe	32
8. Zusammenfassung	39
<i>III. Die Säumnis nach der Einlassung des Beklagten</i>	
1. Die Rechtsfolge der Versäumnis des Beklagten	40
2. Andere Formen der Säumnis	41
3. Die Säumnis durch Verschulden Dritter	43
4. Parteiwille und Formstrenge	44
5. Säumnis des Klägers und Rechtskraft	45
6. Säumnis beider Parteien	48
7. Der Zeitpunkt der Säumnis	49
8. Die Ablehnung der Säumnisbuße	51
9. Zusammenfassung	52
<i>IV. Urteilsungehorsam, nachprozessuale Säumnis und Säumnis des Gerichts</i>	
1. Säumnis der Parteien	54
2. Säumnis des Schöffentuhls	55
<i>V. Gründe säumigen Verhaltens</i>	
1. Echte Not	57
a) materielle Voraussetzungen	
b) formelle Voraussetzungen	
c) echte Not der Zeugen	
d) Wirkung echter Not	
2. Andere Gründe	64

VI. Struktur und Prinzipien des Verfahrens

1. Das einheitliche Prinzip der Mitwirkungspflicht	67
2. Litiskontestation und Prozeßbeginn	67
3. Das Prinzip der Verfahrensstrenge	69
4. Die Rechtsnatur der Säumnis	70
5. Zur Frage nach der Gerechtigkeit des Verfahrens	71
6. Die Stellung des Gerichts	75
7. Zusammenfassung	76

VII. Zur historischen Einordnung des Verfahrens

1. Verbindung zum älteren fränkischen Recht	77
2. Abgrenzung zum sächsischen Recht	80
3. Das Verhältnis zum italienisch-kanonistischen Verfahren und zum Rezeptionsrecht	81
Schlußbemerkung	84
Literaturverzeichnis	85

Einleitung

„Das Kontumazialverfahren ist der Prüfstein für den Charakter des Prozesses und für die grundsätzlichen Prinzipien, welche denselben beherrschen.“
Josef Kohler

Wer eine Prozeßordnung von ihrem Verfahren gegen die säumige Partei her zu verstehen sucht, kann sich auf manches große Vorbild berufen. So beginnt KOHLER seine „Prozeßrechtlichen Forschungen“ mit Studien über das Versäumnisverfahren, und wie er haben sich andere hervorragende Prozeßrechtslehrer, vornehmlich in der Zeit um die Jahrhundertwende, mit der Geschichte des Versäumnisverfahrens befaßt¹. Dahinter darf man mit Recht eine gemeinsame Erkenntnis von der Bedeutung des Versäumnisverfahrens vermuten, wie sie dann MITTEIS so formuliert hat: „Nirgends so wie im Versäumnisverfahren sammeln sich wie in einem Brennpunkt die Strahlen, von denen die Struktur des ganzen Prozesses beleuchtet werden kann.“² Gleichzeitig lassen sich aus dem Studium des Versäumnisverfahrens auch Erkenntnisse gewinnen, die über das Verständnis des Prozesses selbst hinausgehen, etwa auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung, des Verhältnisses der Gewalten zueinander und in der Frage der praktischen Bedeutung des ordentlichen Verfahrens in einer bestimmten Epoche. „Welche Bedeutung eine Kultur den Prozeßaktionen beilegt, muß gerade hier ersichtlich werden.“³

Um so erstaunlicher erscheint es, daß es keine Monographie zur Geschichte des Versäumnisverfahrens in Deutschland gibt und daß seit der Darstellung der französischen Entwicklung durch MITTEIS im Jahre 1921 meines Wissens keine selbständige Studie auf diesem Gebiet mehr erschienen ist. MITTEIS wollte zu Forschungen mit ähnlicher Fragestellung „auf dem viel zersplitterten deutschen Quellengebiet“⁴ anregen. Hierzu will diese Untersuchung einen Beitrag leisten.

Die Urteile des Ingelheimer Oberhofes bieten, insbesondere im Vergleich mit anderen Rechtsquellen, die Möglichkeit, zu Aussagen über den Prozeß des fränkischen Rechts im späten Mittelalter zu gelangen, wie sie für

¹ Eine Aufstellung findet sich bei MITTEIS, S. 137

² MITTEIS, S. 138

³ KOHLER, S. 1

⁴ MITTEIS, S. 239

andere Rechtskreise bereits vorliegen⁵. Solche Aussagen können gleichzeitig zum Verständnis der Rezeptionsgeschichte beitragen, indem sie einmal die Rechtslage vor der Rezeption darstellen, zum anderen aber die Frage nach frühen Einflüssen römischen und kanonischen Rechts beantworten. So will auch diese Untersuchung zwar der strengen Interpretation der Quellen, zugleich aber der Erläuterung des Verhältnisses zum älteren fränkischen Recht, zum rezipierten Recht und zu anderen Ordnungen dienen. Hierin wird sie sich freilich auf einige Grundzüge beschränken müssen. Im übrigen gestattet die Beschränkung auf das Prozeßrecht nach den Urteilen des Ingelheimer Oberhofs eine gewisse Vollständigkeit der Darstellung: es kann die Säumnis des Beklagten und die des Klägers in ihren Gründen und Folgen behandelt werden.

Wenn jemand nicht vor Gericht erscheint, um Rede und Antwort zu stehen, wie man es mit Recht von ihm erwartet, so läßt sich dieses Verhalten von zwei verschiedenen Gesichtspunkten aus beurteilen: Einmal verletzt der Säumige die Hoheit des Gerichts, das an des Gerichtsherrn und Gottes statt auf ihn wartet und dessen Befehl er durch sein Fernbleiben mißachtet⁶. Zum anderen verhindert der Säumige den normalen Ablauf des Prozesses und verletzt damit das Recht der Gegenpartei auf Klärung der Rechtslage und ein günstiges Urteil. Der verschiedenen Auffassung entsprechen die Konsequenzen: Dem Delikt stellt die Rechtsordnung Zwang und Strafe entgegen. Der schlicht zivil verstandenen Nachlässigkeit oder Widerspenstigkeit antwortet sie mit schlicht prozessualen Nachteilen, schließlich mit dem Versäumnisurteil in der Sache.

Die historische Entwicklung führt im gesamten römisch-germanischen Rechtskreis von der ersten zur zweiten Auffassung und zeigt eine Vielfalt von Übergangslösungen, die den Strafanspruch des Richters mit den Interessen der fleißigen Partei in Einklang zu bringen suchen⁷.

Neben dieser vielschichtigen Entwicklung vollziehen sich Wandlungen im Verständnis des Prozesses, die sich in der Auffassung vom Prozeßbeginn nachweisen lassen. Wenn man beispielsweise für die Entstehung des Prozeßverhältnisses die Mitwirkung beider Parteien für unerlässlich hält,

⁵ Für den Bereich des sächsischen Rechts seien LABAND, PLANCK und PLANITZ, für die Niederlande VAN KUYK erwähnt.

⁶ Zur Frage der religiösen Grundlagen des Richteramts siehe HILLMANN, S. 96 ff. Für das englische Recht spricht MENDELSSOHN-BARTHOOLDY, S. 43, von „dem persönlichen Treueverhältnis, in dem das Volk zum Richter steht wie der Richter zu Herrscher und Reich“.

⁷ Hier sei nur an das Institut der *missio in bona* des römischen, die *missio in bannum* des fränkischen und die *immissio in primo et secundo decreto* des Rezeptionsrechts erinnert. Es soll nicht übergangen werden, daß schon das älteste römische Recht den Ansatzpunkt für diese Entwicklung enthielt. So heißt es in den zwölf Tafeln: *post meridiem praesenti litem addicito*; siehe HEILFRON, S. 215 Anm. 2.

so ist für den Fall des Ausbleibens einer Partei im ersten Termin kein Raum für Verhandlung und Urteil in der Sache selbst: Der Prozeß ist nicht zustandegekommen⁸.

Eine solche Doktrin macht die sorgfältige Unterscheidung von Ladungsgeworsam und prozessualer Säumnis erforderlich, wie sie MITTEIS für das fränkisch-französische Recht herausgestellt hat⁹.

Diese Unterscheidung verlor ihre Bedeutung, als die erwähnte Auffassung im Prozeß des gemeinen Rechts durch die Fiktion negativer Litiskontestation mit anschließendem Eremodizialverfahren überwunden wurde¹⁰. Das Verfahren in eremodicio, die „einseitige“¹¹ Verhandlung und Beweiserhebung, kann in Deutschland als ein typisches Institut des rezipierten Rechts gelten, mag es sich auch an Erscheinungsformen des deutschen mittelalterlichen Verfahrens angelehnt haben. Das deutsche Recht kannte vor der Rezeption nur das Kontumazialverfahren, sei es als reines Ungehorsamsverfahren mit den Rechtsfolgen Buße, Fronung und Acht, sei es als gemischtes Ungehorsamsverfahren mit den Folgen der Buße und endlichen Urteils in der Sache, sei es als schlichtes Säumnisverfahren mit der Folge des Sachurteils zugunsten der fleißigen Partei¹².

Zur historischen Einordnung des Verfahrens nach Ingelheimer Recht sind demnach drei Fragen von besonderer Bedeutung:

1. Hat die Säumnis einer Partei strafrechtliche oder rein zivilprozessuale Folgen?
2. Ist für das Entstehen des Prozeßverhältnisses und für ein Sachurteil eine Beteiligung des Beklagten erforderlich?
3. In welcher Form des Kontumazial- oder Eremodizialverfahrens nimmt der Prozeß im Fall der Säumnis einer Partei seinen Fortgang?

⁸ Dazu ausführlich R. SCHMIDT, § 67 I, S. 329 ff.

⁹ a. a. O., S. 144 ff.

¹⁰ R. SCHMIDT, § 77 I, S. 388; HEILFRON, § 50, S. 348

¹¹ Das heißt ohne Mitwirkung der säumigen Partei durchgeführt

¹² Siehe hierzu vor allem PLANITZ, S. 422 ff., der allerdings die letzte Möglichkeit bezweifelt.

I. Zur Terminologie der Worte „sumen“ und „erfolgen“

1. Die Bedeutung des Wortes „sumen“

Auch in der Darstellung vergangener Systeme wird die Forschung nicht gänzlich auf eine Ausrichtung an den Begriffen geltenden Rechts verzichten können. Danach ist Versäumung dann gegeben, wenn eine Partei eine fristmäßig oder in dem Termin vorzunehmende Prozeßhandlung gar nicht, verspätet oder unwirksam vornimmt. Unter Versäumnis wird dagegen die Versäumung eines Termins zur notwendigen mündlichen Verhandlung verstanden¹³. Der Begriff Säumnis soll im weiten Sinne rechtserhebliches Unterlassen umfassen¹⁴.

Auf der anderen Seite erweist sich der Versuch, Worte der älteren deutschen „Rechtssprache“ als termini technici auf einen bestimmten juristischen Begriffsinhalt festzulegen, im allgemeinen bei näherer Untersuchung als fragwürdig. Meist wird man sich damit zufrieden geben müssen, die verschiedenartige Verwendung eines Wortes anhand der Fundstellen auf einen umschreibenden Nenner zu bringen, was umso eher gelingen wird, je mehr man sich auf den Bereich eines begrenzten historischen Raumes beschränken kann¹⁵.

Das Urteil E 1341 enthält die Anfrage der Kläger

. . sind der czid sie da weren und were noch nit mittage, ob sie sich dann virsumet heben . .

In ähnlicher Form begegnet uns das Wort *sumen*, *virsumen*, *sumen* recht häufig in den Urteilen des Ingelheimer Oberhofs¹⁶. Es soll zunächst geklärt werden, was darunter in der Sprache des Mittelalters zu verstehen ist.

Die Bedeutung des Wortes „sumen“ läßt sich am besten in einem Vergleich mit dem Säumen, Versäumen im Sprachgebrauch der Gegenwart

¹³ BAUMBACH-LAUTERBACH, Bm. 1 vor § 230

¹⁴ „Eine Handlung, die nicht rechtzeitig vorgenommen ist, bezeichnet man als ‚versäumt‘; die Rechtsfolgen, welche sich mit der Versäumung verknüpfen, bezeichnet man als Versäumnisfolgen; man bezeichnet sie als ‚Rechtsnachteile‘, insofern durch sie eine Partei in eine ungünstigere prozessuale Lage gerät.“ (WEISMANN, § 85, S. 336)

¹⁵ An dieser Stelle möchte ich dafür danken, daß ich im Heidelberger Rechtshistorischen Seminar an den Schätzen des Archivs für das Wörterbuch der älteren deutschen Rechtssprache teilhaben durfte.

¹⁶ So in E 88, E 211, E 448, E 759, E 768, E 1005, E 1009, E 1086, E 1341, E 1421, E 2218; L 157, L 312, L Beil. 29.

aufzeigen¹⁷. Dabei ergibt sich eine deutliche Bedeutungsverengung als Ergebnis der sprachlichen Entwicklung. Versäumen läßt sich eine Frist, ein Termin oder eine Pflicht¹⁸. Gegenstand des „sumen“ konnte aber auch eine Sache oder eine Person sein. So heißt es im Kölner Küstereid von 1397, daß

.. einich cleinoid .. verloren of versumpt ..

werden kann¹⁹, in Bamberg wurde eine Frau

*.. verkurczet und verseumt ..*²⁰, und vom Dingfrieden heißt es warnend:
*.. an dem freden syk nymande vorsume*²¹.

„Sumen“ kann demnach „vernachlässigen, schädigen, mißachten“ heißen. So erklärt es sich auch, daß Jakob SCHÖPPER im Jahre 1550 das Wort negligere mit „verseumen, verachten, verwahrlosen etc.“ umschrieben hat²². Ähnliches kann noch heute für das schwedische „försumma“ gelten²³. Und auch im 13. Jahrhundert übersetzt man

.. swer aber unsubirliche und versumiliche des clostirs sache handelit ..
mit

*.. negligenter res monasterii tractaverit ..*²⁴

Lehnspflichtige, die jenseits des Meeres wohnen, können nach gotländischem Recht im 14. Jahrhundert vortragen,

*.. das sy an dem wynde vorsumet weren ..*²⁵

Diese Beispiele mögen genügen, um auf einen viel umfassenderen Wort-sinn des „sumen“ hinzuweisen, der ursprünglich den ganzen Bereich des

¹⁷ Die Grundform „Säumen“ wird heute kaum mehr verwandt. Aus dem dichterischen Frontbereich der Sprache — G. A. Bürger, Goethe und Schiller benutzten es noch ganz ungezwungen; siehe zum Beispiel die Steigerung der Unentschlossenheit in Maria Stuart, IV, 9: Erwarte, zögere, säume! — ist es längst in die Nachhut der Rechtssprache verwiesen worden. Selbst in den Sachverzeichnissen der Gesetzessammlungen und in juristischen Wörterbüchern findet sich nur noch die (prozessuale) Versäumnis.

¹⁸ Nämlich durch das Unterlassen ihrer Wahrnehmung in einem Handeln. Zuweilen wird dann diese abstrahierende Verengung vom Sprachgebrauch in vereinfachender Weise aufgehoben (Beispiel: Den Zug versäumen).

¹⁹ Aus den niederrhein. Geschichtsvereinen, 74, 177

²⁰ Fürstl. Bamberg. Ratsbuch C (1502), 83

²¹ RWB, Friede, II 2 d ß

²² SCHÖPPER, s. v. negligere

²³ Försumma = versäumen, vernachlässigen, verwahrlosen; FRÖSELL, s. v. „försumma“.

²⁴ Benediktinerregel Hohenfurt, Zeitschrift für Deutsches Altertum, 16, 251

²⁵ Codex Juris Gotlandici, L II, Hist. Gotl. 6 — Das Königsgebot verpflichtet den Geladenen, 14 Tage am Meer auf günstigen Wind zu warten. Danach darf er nach Hause zurückkehren.

„In-Nachteil-Bringen“ umschlossen haben mag. Hiervon zeugt das Dichterwort, das die Erschlagenen

*. . die lebens wären gesoumet . . nennt*²⁶.

Von dieser weiten Bedeutung ist allerdings in den Ingelheimer Urteilen nur ein Ausschnitt erhalten. Einmal wird als Objekt des „sumen“ nur im Ausnahmefall eine andere Person genannt. Ein Beispiel dafür enthält E. 2402:

. . der cleger . . fulte, daz yn sin furspreche gesumpt hatte . .

Regelmäßig bedeutet „sumen“ Selbstschädigung. Dem entspricht die vorwiegend reflexive Verwendung des Verbs. Zum anderen beschränkt es sich im allgemeinen auf Tatbestände des Unterlassens²⁷. Als typisch mag hier der Fall der sogenannten Verschweigung gelten:

*. . Auch wart geluht, die kinde, die czu iren dagen kommen sind und iz nit gefordert han, die han sich virsumet . .*²⁸

Andererseits ist „sumen“ in den Ingelheimer Urteilen nicht schlichtweg „säumen“. Es enthält zunächst ein Unwerturteil im Sinne des „Versäumens“. Darüber hinaus kann festgestellt werden, daß mit dem Wort nicht so sehr ein Sachverhalt, eine Verhaltensweise, als vielmehr die sich daraus ergebende Rechtsfolge gemeint ist.

Es handelt sich um eine Aussage rechtlich wertender Natur. „Sich gesumpt“ heißt demnach: sich an seinem Recht versäumt. „Sumen“ bezeichnet nicht das säumige Verhalten an sich, sondern den durch das Unterlassen eingetretenen Rechtsverlust. Ein Beispiel bietet das Urteil E 1041. Der Kläger behauptet, der ihm zustehende Freizins sei nicht zum rechtlich festgelegten Termin geleistet worden. Der Oberhof

²⁶ Mit Recht stellen Gebr. GRIMM, Wörterbuch, s. v. „säumen“, und LEXER, s. v. „sumen“, dieses Beispiel heraus. Im übrigen ließe sich gewiß aus der Kenntnis der älteren deutschen Rechtsprache ein Beitrag zur besseren Einordnung des Wortes leisten. Hier zeigt sich die weitreichende Bedeutung des RWB.

²⁷ Trotz gewisser Überschneidungen in der sprachlichen Entwicklung wäre es sicher historisch richtig, auch im geltenden Recht bei Tatbeständen des Unterlassens von Verschweigung oder Versäumnis, bei Tatbeständen aktiven, von der Rechtsordnung mißbilligten Tuns dagegen von Verwirkung zu sprechen. Unser Rechtsinstitut der „Verwirkung“ müßte richtiger „Versäumung“ oder „Verschweigung“ heißen. Für das Letzte ENDEMANN in Stier-Somlo, Bd. 6, S. 634 ff.

²⁸ E 448; Ein weiteres Beispiel bietet E 1421. Die Verwendung des Wortes „virsumen“ für den Bereich der Verschweigung ist keine Besonderheit der Ingelheimer Rechtssprache. So heißt es im Codex Juris Gotlandici, L II, 25: „vorsumet sy das lenger unde ene claget nicht, so ist swygen ir beste.“ Siehe im übrigen zum historischen Verhältnis von Verschweigen und Säumnis IMMERWAHR, insbes. S. 2 f.

fordert ihn auf, den Beweis dafür zu erbringen, daß der Beklagte zur Leistung verpflichtet war:

. . und brenget oder beheldit daz also, so had sich der jhener gesumet . .

Der Rechtsverlust des Beklagten besteht hier darin, daß sein Gut, auf dem der Zins stand, dem Zugriff des Klägers verfällt:

. . und moge iz mit fire hellern uffholin . .

Ähnlich wird bei der Versäumnis im prozeßrechtlichen Sinne zwischen dem Tatbestand des Unterlassens als Ursache und dem „sumen“ als Folge unterschieden:

. . Dwile Conz Smid nit sins gesetzten tages gewartet hait, so hait er sich gesumpt . . (L 157),

. . des queme er nit uff den tag und virsumet sich . . (E 1086)

Die Frage

. . Einer sich gesumpt ader nit? (L 167)

ist also eine Rechtsfrage, und ebenso gilt die am Anfang dieses Abschnittes zitierte Frage in E 1341 der rechtlichen Wertung des vorher geschilderten Sachverhalts. „Sumen“ im Prozeß bedeutet demnach einen Rechtsverlust als Folge des Unterlassens eines prozeßgerechten Verhaltens, z. B. einer gebotenen Prozeßhandlung²⁹.

Diese Bedeutung des Wortes „sumen“ ist keine Eigentümlichkeit Ingelheimer Rechts, wie ein Beispiel aus dem sächsischen Rechtskreis zeigen mag:

. . Nachdemale daz der burcgrave von rechte do sin solle, und er hen geladen ist, als eyn orteil unde eyn recht geteilt hat, unde zu dem tage nicht komen ist, ab er daz billich vorsume?

So spricht der scheppe: ‚er vorsumit is unbillich‘.

So spreche der schultheisze: ‚nachdemmole das er is unbillich vorsumet, waz er denne zu rechte vorvallen sy?‘ . .³⁰

Auch hier ist das säumige Verhalten des Burggrafen unstreitig; fraglich ist aber die Rechtsfolge des „vorsumen“, der Rechtsverlust.

Wie sich aus den oben angeführten Beispielen ablesen läßt, werden die Worte „sumen“ und „virsumen“ mit gleicher Bedeutung, und zwar meist reflexiv, verwandt. Als Ausnahme kann gelten

. . Dez versumete sie iren dag . . (E 88).

²⁹ Worin dieser Rechtsverlust besteht und welches Unterlassen dafür ursächlich werden kann, ist weiter unten im einzelnen zu klären.

³⁰ Glosse Sächs. Weichb. (14. Jh.) 15, v. Daniels, S. 248

Eine Verwendung außerhalb des Prozesses zeigen E 638:

.. du virsumete er die wachte ..

und E 2468. In beiden Fällen liegt schuldhaftes Unterlassen eines von der Rechtsordnung geforderten Tuns vor.

Schließlich sei erwähnt, daß sich das Wort „sumenis“ in der besonderen Bedeutung einer Prozeßbuße (Säumnisstrafe) findet. Den Urteilen E 1005 und E 1009 liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Der Beklagte verweigert die Einlassung und entfernt sich von der Gerichtsstätte. Daraufhin erlassen die Schöffen von Kumbd ein Urteil, das ihn zur Zahlung von

.. ein sumenis v s uff ire gesellen ..

also einer Prozeßbuße von 5 Schillingen, verpflichtet.

Ähnliches findet sich häufig in anderen Quellen:

.. Seumbnes ist 15 ch . . . die gibt ain ieder, der fur die zent gevordert wurt, aber dieselbe verseumet ..

.. ein vergeß ist 12 schillinger . .³¹

Diese Erscheinung hat jedoch für den hier behandelten Zusammenhang keine besondere Bedeutung, weil sie der Rechtsprechung des Ingelheimer Oberhofs widerspricht, wie noch zu zeigen sein wird³².

Einen Beleg für das Substantiv *sumenisse* in der Bedeutung prozesualer Säumnis bietet E 2402³³. Sonst wird durchgehend die Verbform verwandt.

2. Die Bedeutung des Wortes „erfolgen“

Wenn „sumen“ im Prozeß als ein durch das Unterlassen einer gebotenen Prozeßhandlung oder anderen prozeßgerechten Verhaltens verursachter Rechtsverlust definiert werden kann, so bleibt zu klären, worin dieser

³¹ KNAPP, Zenten I, S. 305 (1532) und S. 835; vgl. die Erscheinungspflicht beim ungebotenen Ding: *.. und wir nit do wer, der verloer zwenzick Menzer phenig ..* (L Beil. 24, art. 4).

³² Die Ablehnung ergibt sich schon aus dem genannten Urteil, das die Ansicht der Vorinstanz nicht bestätigt, indem es das Institut der Säumnisstrafe ausdrücklich verwirft; siehe unten S. 33.

³³ Vgl. auch die Urkunde L Beil. 29 *.. vergessenheit und sumenis ..*. Das Substantiv „sumenis“ habe ich in den Ingelheimer Urteilen selten gefunden. Es läßt sich aber im Sprachgebrauch des Mittelalters allgemein recht gut belegen, und zwar auch außerhalb des Prozeßrechts. So heißt es im Stadt- und Seerecht von Wisby (14. Jh.): *.. des stades knape vorsymnisse ..* (I, 7) und *.. eyn scipp .. van vorsumenisse wegen in de grunt sunke ..* (III, 3,9).

Rechtsverlust besteht. Eine anschauliche Schilderung des Vorganges der Versäumnis findet sich in E 1086:

*.. des queme er nit uff den tag (säumiges Verhalten)
und virsumet sich (rechtliche Wertung)
und habe in der cleger irfolgt (Folge)*³⁴

„erfolgen“ bezeichnet den Gewinn des Prozesses. In der Ableitung des Wortes könnte man GRIMM folgen, der auf den Begriff der „folge“ hinweist: „folge ist, wenn dem urtheilenden die übrigen schöffen oder auch die umstehenden freien männer beipflichteten“³⁵. Hier ist aber zugleich auf die Verwandtschaft von „erfüllen“ und „erfolgen“ hinzuweisen. Das in der Neuzeit verlorene Verb, von dem lediglich die Substantivform „Erfolg“ erhalten ist, ließe sich demnach in etwa mit der Addition von „verfolgen“ und „erreichen“ umschreiben: jemandem — mit den Mitteln des Rechts — bis zum Erfolg nachgehen³⁶. Wenn eine Partei den Gegner „erfolgt“ hat, so hat sie gegen ihn ein obsiegendes Urteil erwirkt. Ähnliche Wendungen mit gleicher Bedeutung sind: jemanden „irkobert“³⁷ oder „yrgangen“ (E 1617), ferner eine Sache „erwonnen“, „anegewonnen“ und sich in sie „erclaget“ haben³⁸ oder „sin im rechten genyessen“ (E 2395). Auch das Hauptwort „erfulbenisse“ findet sich³⁹.

Sowohl Kläger wie Beklagter können „erfolgt“ werden. Allerdings wird das Säumnisurteil zugunsten des Beklagten häufig anders umschrieben:

*.. ist er der ansprache von ime . .*⁴⁰
.. obe er icht von in sy . . (E 221)
.. queme die frawe . . von ime . . (E 1259).

Es gibt auch den Fall, daß Kläger und Beklagter meinen, den Gegner „erfolgen“ zu können. So heißt es in E 1273:

*.. meinte sie den clegir czu erfolgen . . und
.. meint der cleger sie czu erfolgen han . .*

Dabei läßt sich weder im Sprachgebrauch noch an den Rechtsfolgen ein Unterschied darin feststellen, ob das „erfolgen“ auf Säumnis, auf Geständ-

³⁴ Ähnlich E 1009, E 1508, E 1612, E 1670 und E 2088

³⁵ GRIMM RA, II, S. 864

³⁶ siehe auch LEXER, sub verbo „ervolgen“; vgl. E 1884 „des wolde sie nit folgin“ (den Vergleich nicht annehmen); ferner BÄR, S. 89 „erfolgnesse“ und S. 92 f. „Volgericht“; im übrigen sei auch auf die lateinischen Verben sequi — consequi hingewiesen.

³⁷ E 258, E 1613, E 1617, E 2081

³⁸ ERLER, Bd. I Beil. I, L 94, E 2218, E 370, E 499, E 552, E 990, E 1498

³⁹ E 2429; dazu erläuternd ERLER: „von erfolgen, ein Urteil erstreiten.“

⁴⁰ E 443; siehe auch E 1361

nis oder auf dem Beweis beruht⁴¹. Das läßt sich am besten an der Aussage über künftige Verfahren ersehen, deren Verlauf noch ungewiß ist. Der Oberhof rät etwa einem Rechtsuchenden zur Klage — wobei der Beweis durch die Aussage dreier Schöffen erbracht werden soll — und fügt dann eine Weisung für den Fall des erfolgreichen Ausgangs hinzu:

. . und erfolget er in dann, daz mag er nemen, also sin ansprache geludt had . . (E 2081)

„Erfolgen“ meint also das volle Urteil. Im Fall der Säumnis („sumen“) ergeht Endurteil zugunsten der fleißigen Partei.

Dieser Grundsatz stellt im Verfahrensrecht des späten Mittelalters keine Besonderheit dar⁴². So heißt es im Sachsenspiegel, Ldr. II, 9:

. . wer ouch beginnet zu entwertene, unde wirt im ein ding gelegeet mit orteilen, en kumt her nicht vor, her ist in der klage verwunnen . .

Es bleibt jedoch zu prüfen, ob sich aus der näheren Untersuchung der Voraussetzungen der Säumnis nicht doch wesentliche Unterschiede zu dem Bild ergeben, das man sich bisher — und zwar vorwiegend auf Grund der sächsischen Quellen — von dem Gerichtsverfahren jener Zeit gemacht hat. Diese Frage stellt den Hintergrund für die folgende Untersuchung dar, in der die einzelnen Formen der Säumnis behandelt werden sollen. Dabei ist in üblicher Weise nach den Stadien des Verfahrens zu trennen zwischen Ladungsungehorsam, prozessualer Säumnis im engeren Sinne und Urteilsungehorsam.

⁴¹ Das Gleiche vertritt PLANITZ, S. 428 ff. aus Kenntnis der sächsischen Rechtsquellen; Zweifel äußert FRANKLIN, S. 286 f., insbesondere für den Begriff „erclagen“, doch vermag auch er aus dem Exekutionsverfahren keinen Unterschied von Kontumazial- und streitmäßigem Urteil herzuleiten. Zur Erhärtung der hier vertretenen These lassen sich neben E 2081 auch E 687 und E 1181 nennen.

⁴² Siehe CONRAD, S. 510

II. Der Ladungsungehorsam

1. Die Rechtsfolge der Säumnis des Klaggegners

Sowohl im römischen wie auch im germanischen Recht war zunächst die Mitwirkung beider Parteien für den Rechtsstreit unerläßliche Voraussetzung. Am Anfang des Prozesses steht der Vertrag⁴³. Dieses Erfordernis der Streitvereinbarung bezeichnet man nach dem Institut des römischen Rechts als Litiskontestation⁴⁴. Darunter versteht man für die Zeit des Mittelalters und auch des Gemeinen Rechts allerdings nicht mehr jene förmliche Fixierung des Streitgegenstandes mit der Aufforderung „testes estote“⁴⁵, sondern nur noch die Erwidernng des Beklagten auf die Klage, konkret das „Nein“ auf die Klagebehauptung⁴⁶.

Dem strengen Litiskontestationsprinzip mußte zur Sicherung des Klägers und zur Wahrung des Rechts der Zwang gegen den Klaggegner entsprechen, sich auf die Klage zu erklären⁴⁷. Die verschiedenen Maßnahmen des hierbei ausgeübten Zwanges glichen sich im Laufe der mittelalterlichen Entwicklung so sehr an Formen entweder der Verhandlung oder des Urteils an⁴⁸, daß das Prinzip der strengen Litiskontestation schließlich im Eremodizialverfahren und im Kontumazialverfahren überwunden wurde, — im einen Fall mit der Folge des einseitigen Beweisverfahrens, im

⁴³ Vergleiche hierzu etwa BRUNNER, § 24, S. 256, der Sühne- und Beweisvertrag historisch auf die außergerichtliche Beilegung der Rechtshändel zurückführt, die er für älter als den gerichtlichen Rechtsgang hält: „Vorbild der gerichtlichen Sühne dürfte die außergerichtliche Sühne gewesen sein.“ (So heißt es bereits in der 1. Aufl., § 23, S. 179 f.).

⁴⁴ Zum alten römischen und germanischen Prozeßrecht und zur Entwicklung des Prinzips solenner Litiskontestation im italienischen Prozeß R. SCHMIDT, § 57, S. 329

⁴⁵ für den Legisaktionenprozeß ist diese Aufforderung, die die Herkunft des Wortes erklärt, wesentliches Kennzeichen (SOHM, Institutionen, § 47, S. 224 und 227; HEILFRON, § 41, S. 268). Dagegen fehlt sie im Formularprozeß, wo das Wort den Schluß des Verfahrens in jure durch Übergabe der formula bezeichnet (SOHM, § 50, S. 251; HEILFRON, § 48, S. 320). Zur weiteren Entwicklung der Litiskontestation siehe SOHM, *litis contestatio*.

⁴⁶ SOHM, *litis contestatio*, S. 207

⁴⁷ Als Zwangsmittel können im Mittelalter vor allem Buße, Acht, Bann, Wüstung, Vermögensbeschlagnahme und Haft genannt werden. Der säumige Bürger ist in seinem Gewerbe zu treffen; nach der Wormser Reformation von 1498 I, 25, kann . . . dem ungehorsamen antworter gebrauchts seins hantwercks verboten . . . werden.

⁴⁸ Wobei den Institutionen der Pfandnahme und Zwangsvollstreckung eine besondere Rolle zukommt; siehe BRUNNER, § 37, S. 409 f., PLANITZ, Vermögensvollstreckung, MAYER-HOMBERG, S. 255 ff.

anderen mit der Folge des Sachurteils⁴⁹. Auf dem Hintergrund dieser Entwicklung gilt es, die Position des Ingelheimer Rechts zu belegen.

In L 94 wird geschildert, daß ein gewisser Clais der Ladung zur Klage von Henchin nicht Folge leistet und auf das Gebot des Schultheißen antwortet

.. er en wolle nit kommen und kroede⁵⁰ in auch nit ..

Die Weisung des Oberhofs ist eindeutig:

.. Sint dem male das gericht irkent, das Clasen driwerbe geboden si und nit komen en ist, so irfolget in Henchin vor die dru stücke als hoe als die ansprach geludt haint ..

Anschließend werden Fragen der Vollstreckung erörtert:

Abe man Kluirs Henchin rachtunge moge uf den guden gethun? usw. . .

Das Urteil hat die Kraft eines vollen Endurteils in der Sache⁵¹.

Das Beispiel zeigt deutlich, daß es sich mit Sicherheit nicht um ein Verfahren in eremodicio handelt. Ein Beweisverfahren findet weder real noch fiktiv statt, und das Ausbleiben des geladenen Klaggegners wird als Grund für den Erlaß des Urteils genannt. Damit ergibt sich eine erste Antwort auf die gestellte Frage: Für den Erlaß eines Sachurteils ist die Mitwirkung des Beklagten im Prozeß (Einlassung, litis contestatio) nicht erforderlich. Im Falle des Ladungsungehorsams, des Ausbleibens auf die Ladung hin, ergeht als Kontumazialfolge ein Sachurteil zugunsten des fleißigen Klägers⁵².

Aus dieser Feststellung ergibt sich die Frage nach den einzelnen Voraussetzungen des Ladungsungehorsams und nach möglichen anderen Rechtsfolgen neben dem Urteil. Als Bedingungen für ein Urteil auf Grund „vorprozessualer Säumnis“ lassen sich in dem angeführten Beispiel die richtige Ladung und die Terminversäumung erkennen. Demnach ist zuerst zu prüfen, was als rechtmäßige Ladung gelten kann; danach sind die Formen säumigen Verhaltens zu untersuchen.

Allerdings deutet sich schon bei einem ersten Einblick ein grundlegender Unterschied zu dem Befund der von MITTEIS untersuchten französischen

⁴⁹ Das Urteil in der Sache kann Kontumazialfolge sein, wenn es gegen den contumax ohne Beweisverfahren ergeht. Zur Bedeutung der Unterscheidung von Eremodizial- und Kontumazialverfahren für die Abgrenzung von den deutschen mittelalterlichen Verfahrensrechten zum rezipierten Recht s. oben, Einleitung.

⁵⁰ kümmern

⁵¹ Als weitere deutliche Beispiele seien E 499, E 552, E 990, E 2352 und L 10 genannt.

⁵² Hier besteht weitgehende Übereinstimmung mit dem Verfahren sächsischen Rechts; hierzu unten S. 80.

Quellen an. MITTEIS spricht mit Recht von vor- oder außerprozessualer Säumnis⁵³. Dieser Begriff ist da am Platze, wo Klagerhebung und Prozeßbeginn durch Ladungsungehorsam verhindert werden. Kommt nämlich ein Verfahren nicht zustande, so kann die Säumnis des Klaggegners nur außerhalb des Prozesses eingeordnet werden. Diese Konsequenz paßt nicht zu den Gegebenheiten des Ingelheimer Rechts, wo der Säumnis vor der Einlassung des Beklagten echte „prozessuale“ Bedeutung zukommen kann, wie sich schon in der Urteilsfolge zeigt.

2. Das Verfahren der Ladung

Erste Voraussetzung für ein Säumnisurteil gegen den Beklagten ist die richtige Ladung:

. . sal man soliche heischunge den luden virbotschefftigen czu dryen firczendagen, und ist des den czwein also nit geschien, so sind in ire gude nit angewonnen alse recht ist, und sal man in ire gude widdergeben . . (E 2218).

Der Oberhof stellt fest, daß der Mangel richtiger Ladung die Entscheidung des Gerichts hinfällig macht.

. . ist ime nit drywerbe geboden, so ist er unerfolget . . (E 1684).

Auch hier ist der Mangel richtiger Ladung Grund dafür, daß das Urteil der Überprüfung durch den Oberhof nicht standhält. Denn

. . man sal iz eime iglichen drywerbe czu dryen firczendagen virbotschefftigen mit eime gesworn heimbürgen. dem sal man auch sin recht darumb gebin . . (E 1894)⁵⁴.

Die Ladung muß also zu drei Gerichtsterminen im Abstand von vierzehn Tagen vorgenommen werden. Die ersten beiden Male ist die Ladung dilatorisch, und erst beim dritten Mal hat sie peremptorischen Charakter. Es handelt sich um eine mittelbare Ladung. Sie wird durch den Heimbürgen, den Gerichtsbüttel, vorgenommen⁵⁵. Dieser heißt in den Urteilen des Ingelheimer Oberhofs:

*. . buddel . . (E 1357), . . budel . . (E 2424),
. . gesworn boddil . . (E 2239), . . fronbode . . (E 2352),
. . heimbürge . . (E 1894), . . heimberge . . (E 2423)
oder . . gesworn knechte des gerichtes . . (E 1498).*

⁵³ S. 144 f.

⁵⁴ . . eime iglichen . . bezieht sich auf die Gleichheit vor dem Ruf des Gerichts und entspricht insofern der Wendung . . er were arm oder riche . . (E 1009).

⁵⁵ Büttel waren für das Gericht unerläßlich: . . item der schultes hat zwene buttell zu setzen . . (Rotes Buch von Bacharach, GRIMM, Weisth. 2, 224).

Der Heimburge muß seine Gebühr erhalten⁵⁶. Er steht unter dem Befehl des Schultheißen. Der Schultheiß stellt ihn auf Antrag des Klägers für die Zustellung der Ladung zur Verfügung:

. . einer solle eime schultheissen einen heimbürgen heischin, und sal der heimburge, und nit sin knecht, dem jhenen daz erste, daz ander und daz dritte gebieden . . (E 525).

Jede der Ladungen, nicht nur die erste, muß durch den Heimbürgen selbst vorgenommen werden. Der Heimburge darf also seinen Auftrag nicht an Helfer weitergeben. Im Falle des Ausbleibens des Beklagten muß er bestätigen, daß er ordnungsgemäß geladen hat. Gelegentlich behaupten Beklagte nach abgeschlossenem Verfahren, sie seien nicht geladen worden. Hier kommt es entscheidend auf die Aussage des Büttels an:

. . gesteeet der buddel, daz ime nit virbotschefftiget ist, so sal man in nit geweren . . (E 1357)⁵⁷.

Auch die Ladung durch den Schultheißen selbst läßt sich belegen:

. . dez virtbotscheffte der schultheisse die clagen hern Kolben in sin hus czu drien vierczendagen . . (E 499).

Denn für die Ladung von Schöffen und Heimbürgen gilt ein besonderes Verfahren:

. . auch ensal kein buddel deme scheffin nit gebieden, dan der schultheisse sal iz selbis dun. deme scheffin sal man uzgebiedin czu drien firczendagen. auch had ein heimburge firczendage frist, uff eine clage czu antworthen . . (E 1009).

Die erste Regel ergibt sich aus der Stellung des Schöffen, der dem Befehl des Gerichtsdieners nicht zu folgen braucht. Er muß vom Schultheiß selbst aufgefordert werden.

Die ausdrückliche Erwähnung der Frist von vierzehn Tagen und der dreifachen Ladung an den Schöffen ist deshalb notwendig, weil sie eine Ausnahme von der Einlassungspflicht des Anwesenden bedeutet⁵⁸. Schöffe und Heimburge sind durch ihr Amt gezwungen, sich bei Gericht aufzuhalten. Ihnen soll dadurch die Frist zur Einlassung nicht verlorengehen. E 524 schildert das Verfahren anschaulich. Hier ist auch die Ladungsbitte an den Schultheißen enthalten:

⁵⁶ . . gebe er dem richter nit sin recht . . , so der widersacher daz vur sich stelte, das geboid were nicht mechtig . . (Thomas, S. 246).

⁵⁷ Zur Stellung des Büttels im Prozeß sagt der Sachsenspiegel, Ldr. I, 7: . . des vronenboten gezug stet vor zwene man . .

⁵⁸ Zur Einlassungspflicht siehe unten S. 22 ff.

*. . her schultheisse, ich han mit deme scheffin czu schicken, ich will uch
bitten, stelt ime und mir einen dag vur gerichte, und sal der schult-
heisse deme scheffin sinen dag ubir firczendage stellen an gerichte . .
. . und wil ime der scheffin da antworten, das mag er dun . .
. . wulde ime abir der scheffin czustunt antwurten, so muss er in
beclagen . .*

Der von Amts wegen anwesende Schöffe wird so gestellt wie jeder abwesende Beklagte. Er kann aber zu jedem Termin „erscheinen“, d. h. sich vor Gericht der Klage stellen. Daß der Kläger zu jedem Termin erscheinen muß, versteht sich ohnehin. Er muß aber auch im Augenblick der Ladungsbitte darauf gefaßt sein, zur Klage aufgefordert zu werden. Das folgt aus der Tatsache, daß sich der Schöffe zur anwesenden Partei erklären kann. Gleiches mag auch für den Schultheiß gelten. In einer Ingelheimer Quelle⁵⁹ ist der Fall geschildert, daß der Schultheiß, dem die zunächst allgemein angedeutete Beleidigungsklage gilt, sich sofort bereit erklärt, auf die Klage zu antworten:

. . wust er, daz ene das ane ginge, er wolde darczu entwerten . .

Daraufhin schreitet der Kläger zur Klage.

Der beklagte Schultheiß wird durch einen Schöffen vertreten, wie E 348 zeigt:

*. . einir spreche irme schultheissen czu und hiesse in uff sten, und
saczte man einin andirn schultheissen . .*

Nach dem Recht des Ingelheimer Oberhofs muß die Ladung

. . czu huse und hoffe . . (E 1498)

erfolgen⁶⁰. Wann die rechtsgültige Zustellung der Ladung auch bei Abwesenheit des Klaggegners möglich ist, ergibt sich aus E 552:

*. . dez war derselbe gefangen, uff den man clagete, und begreiff in doch
die erste clage, und virbotscheffte man ime die andern clagen czu huse
und czu hoffe . .*

⁵⁹ ERLER, Bd. 1, Beil. I; s. die Erläuterung daselbst.

⁶⁰ Siehe dazu BRUNNER-von SCHWERIN, S. 451, GRIMM, RA, S. 845 und die dort angeführten Beispiele für die Ladung nach Rechtsquellen des Mittelalters, sowie auch Wormser Reformation, I, 2 f. Die Ladung wird dem Klaggegner mündlich verkündet. Ist dieser abwesend, so genügt die Erklärung gegenüber Familienangehörigen oder dem Gesinde. So definiert das „Kleine Kaiserrecht“, Kap. 15, den Geladenen: . . dem ez des richters bot hat virkundet wider sinen munt oder zu hus, da er daheime ist . . (Vgl. insbesondere Lex Salica 1,3 und Cap. II Nr. 273 c 6).

Das gleiche weist MAURER, S. 738 und 748, für Island nach. Der bewirtschaftete Hof gilt als legaler Wohnsitz, wo die Ladung auch in Abwesenheit des Gegners zugestellt werden kann. Bei der Form der mündlichen Ladung ist auf die Einlassungspflicht zu verweisen, die auch den Anruf von vorn voraussetzt.

Die Ladung ist unwirksam, wenn der Ladungsempfänger sich in Gefangenschaft befindet. Es genügt jedoch für die Wirksamkeit, wenn er bei Zugang der ersten Ladung noch frei war⁶¹.

Wohnt jemand

.. in eime fryen hoffe . .

.. man sal ime gebieden off der strassin . . (E 2052).

Die Immunität verhindert die Ladung im Hause des zu Ladenden. Er muß außerhalb seines Anwesens geladen werden⁶². Diese Auskunft mag auch als Hinweis darauf dienen, daß Ingelheim nur die mündliche Ladung kannte. Bei einer schriftlichen Ladung hätte man hier den Rat erwarten können, den Ladungsbrief an der Haustür des Beklagten zu hinterlassen⁶³. Die Tatsache mündlicher Ladung erläutert die bedeutsame Stellung des Heimbürgen. Eine öffentliche Ladung scheint der Oberhof nicht gekannt zu haben. Die Form der öffentlichen Bekanntmachung darf als eine Eigenart des Stadtrechts gelten⁶⁴.

Zusammenfassend kann für das Verfahren der Ladung festgehalten werden:

Der Kläger erbittet vom Schultheißen einen Büttel zur Zustellung der Ladung. Der Büttel lädt den Beklagten zu drei Terminen im Abstand von je vierzehn Tagen vor Gericht. Die Ladung erfolgt mündlich im Hause des Beklagten oder auf der Straße. Schöffen werden vom Schultheiß geladen.

Es erscheint erstaunlich, daß dieses Verfahren, wie es in ähnlicher Form aus anderen Quellen bekannt ist, sich im Bereich des Ingelheimer Rechts im 15. Jahrhundert gegenüber anderen Gewohnheiten örtlicher Schöffengemeinden durchsetzen mußte. Die Urteile E 1684 und E 1894 zeigen Fälle, in denen nach örtlichem Recht nur einmal geladen wurde:

⁶¹ Vgl. E 606, E 644.

⁶² Die Ladung auf der Straße ist keine Besonderheit: *.. get der botel uf der straßin und sihet einen uf der gaßen gen, den mag her auch wöl in gebiten . .* (Zitat nach GRIMM, a. a. O.). Zur Geschichte des freien Hofes siehe auch BOG, Dorfgemeinde.

⁶³ GRIMM, a. a. O., führt hierfür nach WENK eine Urkunde aus dem Jahre 1325 an: *.. so muget si den brief an die porten, da dan sin wonunge ist, stecken und henken oder under der porten instoizen und hant damit ir botschaft recht und redelichen verkundiget . .* Es war sicher nicht immer einfach, die Ladung an den Mann zu bringen. Eine Parallele zu Problemen des englischen Zustellungsverfahrens bietet sich an.

⁶⁴ Die Wormser Reformation von 1498, I, 3, nennt Anschlag an der „nüwen Müntz“ und Verkündigung in der zuständigen Pfarrkirche und Anschlag an den Stadttore als Mittel der öffentlichen Ladung gegen Abwesende.

.. iz sy by in eine gewonheid gewest von iren aldern bis her, daz man eime eins gebudt und nit me . .

Die Schöffen von Heimbach berichten gar,

*.. ist bisher da eine gewonheid gewest, daz man die heische nymande virbotschefftiget . .*⁶⁵

Der fränkische wie der sächsische und der gemeine Prozeß kennen die deimalige Ladung⁶⁶. Doch mag in kleinerer Dorfgemeinschaft das Geschehen vor Gericht ohnehin allgemein bekannt gewesen sein. Vielleicht hat es auch die allgemeine Pflicht zum Erscheinen an den Gerichtstagen gegeben, wie sie dem Institut des ungebotenen Dings entspräche⁶⁷.

Mit solchen Bräuchen räumt der Oberhof auf. Er bestätigt zwar die Rechtsgültigkeit des bisher geübten Verfahrens, stellt aber deutlich fest, daß sich die Rechtslage mit der Entscheidung in den ihm vorgelegten Fällen geändert hat. Von nun an muß das übliche Ladungsverfahren beachtet werden.

Das Verfahren der Ladung unterscheidet nicht zwischen der Klage um Schuld und der Klage um Gut. Vielmehr kommt es für die Ladung weder auf den Streitgegenstand — z. B. ist in E 1684 gar nicht erwähnt, worum die Klage geht —, noch auf das Vermögen des Beklagten an, wie die Formel

.. er were arm oder riche . . (E 1009)

erweist.

3. Die Einlassungspflicht des vor Gericht anwesenden Beklagten

Die Klage verpflichtet zur Antwort. Der Beklagte muß

.. eyn ja oder eyn neyn . . (E 2472)

äußern, und zwar

.. czustunt, czu derselben czyt als er yme czusprach . . (E 2339).

Die Pflicht des anwesenden Klaggegners zur Antwort auf die Klage hat im Recht des Ingelheimer Oberhofs eine besonders klare Ausprägung erfah-

⁶⁵ E 1684 — Elsheim 1411; E 1894 — Kreuznach 1413; E 2218 — Heimbach 1417

⁶⁶ Für das salische Recht und das Reichsrecht siehe MAYER-HOMBERG, S. 255 und 257

⁶⁷ HALLEIN, Mainzer Formeln, XI b, S. 50: *.. wem uf ungeboden dingen geinwertigen an offen gericht geboden wirt, einer person zu entwurten und kommet dieselbe persone, dem also geboden ist, of den anderen dag darnach nit, . . so ist er erfülget und bedarf man ime nit me gebieten . .*

ren⁶⁸. So stützt sich auch GRIMM⁶⁹ in diesem Punkte auf Urteile aus Ingelheim, die ihm freilich nur in der umdeutenden Aufmachung BODMANN'S bekannt sein konnten⁷⁰.

Wer zur Klage entschlossen war, dem bot sich auch im Ingelheimer Rechtsgebiet häufig die Gelegenheit, seinen Gegner vor Gericht anzutreffen und ihn dort mit der Klage zu konfrontieren, sei es, daß dieser zu den Gerichtspersonen gehörte, sei es, daß andere Gerichtsgeschäfte ihn vor die Schranken führten oder er auch nur im Kreis der Zuschauer zu finden war⁷¹.

Zur Antwort auf die Frage, ob der Kläger in solchem Fall alsbald zur Klage schreiten und die Antwort von dem Beklagten verlangen darf, ist die Feststellung wesentlich, ob der Beklagte ordnungsgemäß geladen war. Für den Fall rechtmäßiger Ladung finden sich eindeutige Entscheidungen des Oberhofs. Im Sachverhalt der Urteile E 1612 und E 1617 ist dargelegt, daß der Beklagte auf die erste Ladung hin vor Gericht erscheint, sich aber nicht auf die Klage einlassen will und sich nach Eröffnung der Klage entfernt⁷². Die klare Weisung des Oberhofs lautet:

. . ist Mathies gebodin an gerichte und ist darkomen und had ime lassen czusprechen und had in der schultheisse heissen antworten, und had des nit getan und ist enweg gegangen, so had in sin widdersache yrgangen also hoe sin ansprache geludt had . .

Gegen den Beklagten ergeht Urteil in der Sache. Er ist säumig geworden. Einen ähnlichen Fall behandelt E 1508. Der Beklagte verläßt ohne Ant-

⁶⁸ Hier kann auf den deutlichen Befund in E 269, E 488, E 687, E 1005, E 1009, E 1080, E 1122, E 1508, E 1612, E 1617, E 1670, E 1820, E 1987, E 2190, E 2339, E 2398 und E 2488 hingewiesen werden.

⁶⁹ RA II, S. 843; freilich kennen auch andere Quellen Formen der Einlassungspflicht, vgl. Ssp.Ldr. II, 3; hier jedoch hat das Problem eine besonders klare Darstellung und zugleich eine gerechte Lösung gefunden, wie im Folgenden gezeigt werden soll.

In der Dichtung „Wolfdietrich“ findet sich im übrigen bereits eine anschauliche Schilderung von Problemen der Einlassungspflicht: Berhtung von Meran kann als anwesender Beklagter nicht in den Prozeß eintreten, weil er wegen eines königlichen Verbots keinen Fürsprecher findet. (Wolfdietrich, Ahd. Textbibliothek Nr. 28, 164 ff.)

⁷⁰ Näheres berichtet ERLER, Erläuterungen zu E 269 und E 488; allgemein über die Bodmann'schen Fälschungen ERLER, Bd. 1, Einleitung, S. 11 ff. und ZRG 77, S. 345 ff.

⁷¹ Bei den Gerichtsgeschäften spielt auch die Pfändung eine gewisse Rolle, durch die man den Gegner in den Prozeß zwingen konnte; siehe etwa E 1106 oder E 2488.

⁷² Mathies glaubt nämlich, daß er nur eine Prozeßbuße zu zahlen brauche, um in einem der folgenden Termine zur Antwort zugelassen zu werden. Gleicher Rechtsauffassung ist offenbar das Gericht erster Instanz: . . daz liess in der schultheisse inscriben vor x. p. . . Mit Erfolg ruft der Kläger dagegen den Oberhof an. Zur Buße als Folge des Ungehorsams siehe unten II, 7.

wort zur Sache das Gericht. Die Folge ist das Urteil zugunsten des Klägers⁷³. Weitere Beispiele für die Einlassungspflicht enthalten E 687 und E 1670. Sie zeigen, daß der Beklagte nicht verlangen kann, daß ihm zur Antwort ein neuer Termin gestellt wird.

Diese Lösung erscheint gerechtfertigt. Wer der ersten Ladung folgt und sich der Klage stellt, der muß sich auch auf die Klage einlassen und den Prozeß führen. Will der Beklagte die volle Frist zur Einlassung wahren, so braucht er sich nur im ersten und zweiten Termin von Gericht fernzuhalten.

Diese Möglichkeit haben die Schöffen nicht. Sie müssen ihr Amt wahrnehmen. Für die Gerichtspersonen — Schultheiß, Schöffen und Büttel — muß deshalb eine Ausnahme gelten, wie sie in E 524 belegt ist. Ihnen ist es freigestellt, sich in jedem der Termine dem Kläger zur Antwort zu stellen⁷⁴.

Ist dagegen der Klaggegner nicht geladen worden, hält er sich also möglicherweise ohne Kenntnis von dem Vorhaben der Klage bei Gericht auf, so stellt sich das Problem anders. In E 269 fragen die Schöffen von Kreuznach:

. . einer, der eime nit geboden habe vur gerichte und finde in sust da, obe der auch ime schuldig sy czu antworten . .

Die Weisung lautet:

. . ja; stunde er abir eczlichir masse von deme gerichte und hette den rucke dar gekart, und rieffe ime der heimburge, die wile er sich nit umb sehe, er mochte unvirlustig enweg geen; sehe er sich abir umme, so muste er gerne antwurten . .

Grundsätzlich unterliegt also auch der Nichtgeladene der Pflicht zur Einlassung, wenn ihn der Kläger vor Gericht antrifft⁷⁵. In der Regel gilt demnach in Ingelheim der Satz des Schwabenspiegels:

*. . sihet ein man den andern vor gerihte in der schranne stên, er beklaget in wol âne furgebot . .*⁷⁶

⁷³ Die vorgebrachte Einrede enthält sicher eine Formel. Vermutlich liegt ein Fehler des Schreibers vor. Richtig könnte sein: . . ich wil vor myns herren gericht mit dir myns herren man unversuchet . . Dann wäre die Zuständigkeit eines anderen Gerichts behauptet. „unversuchet“ heißt wohl: ohne Untersuchung, vielleicht: ohne weitere Prüfung der Sache (vgl. LEXER, s. v. „unversouchet“).

⁷⁴ Siehe oben S. 19 ff. zur Ladung der Schöffen.

⁷⁵ Eine gleiche Entscheidung wie E 269 enthält E 488. Allerdings dürfte es sich hier bei dem beklagten „gesellen“ — die irrtümliche Vermutung GRIMMS, es müsse „geschollen“ heißen, hat ERLER in der Erläuterung korrigieren können — um einen Genossen der anfragenden Schöffen handeln. Für die Gerichtspersonen gilt aber Besonderes, wie oben dargestellt wurde. Deshalb ließe sich durch dieses Urteil allein der generelle Brauch nicht belegen.

⁷⁶ GENGLER, 221,2. Siehe hierzu BRUNNER-von SCHWERIN, S. 453

Ungerechte Folgen werden dadurch vermieden, daß der Betroffene die Möglichkeit hat, fortzugehen, ohne sich auf Anruf des Schultheißen, des Heimbürgen oder des Fürsprechers des Klägers umzublicken⁷⁷. Für diese Reaktion bot das Verfahren der Einleitung der Klage jedenfalls genügend Zeit. Eine anschauliche Schilderung des Vorganges enthält E 488:

. . eine frauwe wulde eime irme gesellen czusprechen. Du hette er den rucke deme gerichte gekeret . .

Der Beklagte hat sich auf den Versuch der Klage hin der Einlassungspflicht entziehen können.

Die Einlassungspflicht findet ihre Grenze da, wo die Klage von vornherein als unzulässig gilt. Das dürfte im Ingelheimer Recht ziemlich selten gewesen sein. Hier wäre zum Beispiel das Verbot zu nennen, mehr als drei Sachen auf einmal einzuklagen.

Auf die Frage

. . du sie die lude eins beclagete, du wulde sie sie noch me beclagen . .

erteilt der Oberhof die Antwort:

. . nach diesen rechten hie so mechte sie sie wole drywerbe beclaget han uff einer czid . . (E 621).

ERLER⁷⁸ hat hier die dreifache Wiederholung der gleichen Klage angenommen und deshalb die Zusammenfassung des Säumnisverfahrens gegen den abwesenden Klaggegner in einem Termin vermutet. Diese Deutung steht im Widerspruch zu dem regelmäßigen Befund, daß gerade die Ingelheimer Urteile an den drei Terminen für Klage und Beweis festhalten⁷⁹.

Sie entspricht aber auch nicht dem Sachverhalt des angeführten Urteils. Von einer Klage gegen Abwesende ist darin nicht die Rede, wenn es heißt

. . clagete . . uff eczlichir lude gud und drang sie fur gerichte und sprach in czu eins und wurden in ire dage gestalt und haben der nit gehud . .

Die Beklagten sind bei der Klagerhebung anwesend. Sie versäumen aller-

⁷⁷ Hier mag auch die ebenfalls für das Verfahren der Ladung wesentliche Vorstellung wirksam sein, daß man nur von vorn rechtmäßig angesprochen werden könne, wie sie in Formeln wie „mont wider mont“, „in den munt“ und „under den augen“ anklingt. Die Vorstellung dürfte GRIMM, a. a. O. bestimmt haben, aus den zitierten Urteilen allgemein zu folgern, „daß der zuruf dem gegner ins Gesicht geschehen mußte“.

⁷⁸ Festgabe für Kirn, S. 141 f.

⁷⁹ Siehe etwa E 1009, L 94, E 1826. Eine Abweichung von dem Grundsatz „Alle guten Dinge sind drei“ läßt sich in Ingelheim eben nicht feststellen.

dings später die ihnen genannten Prozeßtermine sämtlich und verlieren deshalb den Prozeß.

Was mit dem Mehr an Klagen tatsächlich gemeint sein könnte, läßt sich durch den Vergleich mit anderen Quellen deutlich machen. So heißt es in den Mainzer Gerichtsformeln⁸⁰:

. . Item niemants mag dem andern uf ein gerichtstag me zu sprechen danne drei ansprach . .

Im gleichen Zusammenhang wird auch eine

. . forme so einer drei ansprach zu eime thutt . .

angegeben. In dem darin enthaltenen Beispiel werden von dem Kläger drei verschiedene Schadensersatzforderungen in Höhe von jeweils hundert Gulden geltend gemacht. In ähnlicher Weise wollte die Klägerin in E 621 der ersten Klage eine oder zwei weitere Klagen folgen lassen. Daran hat sie der Schultheiß zu Unrecht gehindert.

Die gleichen Mainzer Urteile zitiert KAUFMANN⁸¹, um daran die Auflösung einer vertraglichen Pflicht in drei (Schadensersatz-) Leistungen zu demonstrieren. In der Tat kommt es nicht selten vor, daß auch in den Ingelheimer Urteilen drei Klagen in dieser Weise nebeneinander erhoben werden⁸².

Nicht immer lassen sie sich allerdings aus einem Rechtsverhältnis herleiten. Ein besonders anschauliches Beispiel für die Verbindung von drei verschiedenen Klagen bietet das Urteil L 94. Darin verklagt Henchin seinen Gegner

. . zum ersten als von holzes wegen, zum andern male umb vorredde und zum dritten maile um spelze . .

Möglicherweise hat er die zweite und dritte Sache erst vorgetragen, als ihm das Versäumnisurteil sicher schien, weil der Gegner sich weigerte, vor Gericht zu erscheinen. Daß aber die Begrenzung auf drei Klagforderungen überhaupt eine Rolle spielen konnte, könnte die Vermutung stützen, daß die Höhe der Schadensersatzforderung jedenfalls nicht beliebig war⁸³. Sonst hätte man nämlich den gewünschten Erfolg jeweils mit einer Klage erreichen können.

⁸⁰ HALLEIN, Formeln, S. 10 (1427/1428)

⁸¹ KAUFMANN, ZRG 78, S. 118 f.

⁸² Z. B. auch in E 899

⁸³ Zur Problematik der Höhe der Schadensersatzforderungen siehe KAUFMANN, a. a. O., S. 93 ff. und ders. in Festgabe für Kirn, S. 145 ff. (157 ff.)

Auch im Ingelheimer Recht kam den prozeßhindernden Einreden einige Bedeutung zu. Hier wäre zunächst die Einrede mangelnder Prozeßfähigkeit des Klägers zu erwähnen. In E 899 findet sich das Vorbringen der Beklagten,

. . er were in dem banne, sie wolde ime nit antworten . .

Damit hat sie Erfolg:

. . wiseten die scheffen, sie solde ime nit antworten, die wile er czu banne were . .

Das Urteil E 941, das die gleiche Einrede im Termin zur Eidesleistung nicht mehr zuläßt,

. . die wile sie daz nit vor sich saczte in der ansprache . .,

erweist die Notwendigkeit rechtzeitiger Geltendmachung⁸⁴.

Es handelt sich also um eine prozeßhindernde Einrede, die nur vor der Einlassung geltend gemacht werden kann.

Ähnliches gilt für die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts. Auch hierfür finden sich in den Ingelheimer Urteilen Beispiele:

. . so were er auch ein geistlich man, er hoffte, er solde nit antworten . .
(E 1820);

. . dan er sy yres herren von Spanheim diener, unde sy yn do nit schuldig czu antworten . . (E 2401).

Während sich die Einrede im ersten Fall aus dem geistlichen Stand des Beklagten herleitet, der von der Einlassungspflicht im weltlichen Gericht befreit, stützt sie sich im zweiten Fall, wo es heißt, der Beklagte habe

. . sine friheit furgezogen . . (E 2403),

auf die Weisung des Landesherrn, die E 2401 in folgender Form wiedergibt:

. . unsere getruwe edellude unde dinstlude, die uns mit manschaft verbunden sint, die sint nit schuldig czu antworten unserm richter umbe sachen, darumbe yn czugesprochen, sie wullen iz dan dun . .

Schließlich leitet sich aus dem Verbot der Widerklage eine prozeßhindernde Einrede her, die so geltend gemacht werden kann:

. . syt der czyt T. in sinen ansprachen sy, er sulle ym nit antworten . .
(E 2395).

Das gilt auch für den Termin zur Urteilsverkündung. Erfolgreich wird vorgetragen:

⁸⁴ ERLER, Erläuterung zu E 941

. . iz were ny me noit geschien, daz man einen in deme urteil beclegete . . (E 1820)⁸⁵.

Dagegen scheint die aufschiebende Einrede mangelnder Sicherung gegenüber dem „wegefertigen man“ dem Recht des Ingelheimer Oberhofs ungewohnt zu sein. Mit dem Einwand

. . er sulle ym nit antworten, er secze ym dan vor burgen unde duwe ym gewissheit, wan er mit recht von ym komme, daz er im dan auch widderumbe czu recht stehe . . (E 2395)

kann sich der Beklagte nicht von der Einlassungspflicht befreien.

Dagegen hat der Einwand mangelnder Spezifizierung der Klage unter Umständen aufschiebende Wirkung, wie E 2472 erweist:

. . unde hieschen yme eyn ja oder eyn neyn, obe sine frawe sie virsaczt hette oder nit. da freget der manne die scheffin, obe die clegere it billich offin sulten, waz die sache were. da wyseten sie yn: ja . .

Die Bürgen, die gegen den Ehemann auf Regreß klagen wollen, müssen ihm vor seiner Einlassung den Grund der Schuld nennen⁸⁶.

Andererseits kann der Beklagte nicht verlangen, daß der Kläger vor der Einlassung sein Beweisangebot macht, wie sich aus E 2429 ergibt:

. . obe der jhener, dem czugesprochen sy, dem dem cleger eyn ja oder eyn neyn umbe die worte dun sulle, oder aber der cleger wissen sulle, daz sin widdersache die worte von yn gesagt habe. des ist czum rechten gewist, daz derjhener, dem czugesprochen ist, dem cleger eyn ja oder eyn neyn umbe die worte dun sal . .

In der Zusammenfassung kann festgehalten werden:

Ist der Beklagte geladen und erschienen, muß er dem Kläger Antwort auf die Klage leisten. Eine Ausnahme gilt für Gerichtspersonen.

Ist der Beklagte nicht geladen, so kann er sich der Einlassungspflicht durch rechtzeitiges Entfernen von der Gerichtsstätte entziehen.

Verstößt der anwesende Beklagte gegen die Pflicht zur Einlassung, so ergeht alsbald ein Urteil gegen ihn. Das Vorbringen prozeßhindernder Einreden befreit von der Einlassungspflicht.

⁸⁵ Dieses Urteil bietet ein anschauliches Beispiel für das Vorbringen prozeßhindernder Einreden; siehe ERLER, Erläuterung zu E 1820

⁸⁶ Hierzu nach den sächsischen Quellen LABAND, S. 41: „Der Verklagte konnte jedoch, ehe er sich erklärte, fordern, daß der Kläger im Allgemeinen angebe, woher die Schuld rühre.“

Diese Regelung enthält eine umfassende und gerechte Lösung des Problems, die in ihrer Klarheit und Konsequenz keineswegs Gemeingut mittelalterlichen Rechts ist. So gewährt etwa der Sachsenspiegel⁸⁷ dem anwesenden Beklagten, wenn er nicht geladen ist, bei Eigen- und Lehenklagen und bei der Aufforderung zum Zweikampf eine Einlassungsfrist. Nur für die übrigen Verfahren gilt die Regel:

. . umme alle andere sache, da man den man umme schuldiget, sal her antworten zuhant, bekennen adir louken . .

Diese Lösung, die den zufällig vor Gericht weilenden Klaggegner immerhin vor den gefährlichsten Angriffen schützt, erscheint mir im Vergleich mit dem Ingelheimer Recht weniger elegant und umfassend.

Die Zahl der Anfragen zur Einlassungspflicht zeigt, daß sich die Rechtsprechung des Oberhofs in diesem Punkte erst durchsetzen oder zumindest doch behaupten mußte. In der Behandlung der Rechtsabweichungen läßt das Gericht die gleiche Haltung erkennen wie in der Frage des einheitlichen Ladungsverfahrens.

4. Die Wirkung der Ladung

Zwei Wirkungen der Ladung können bereits festgestellt werden. Einmal zwingt die Ladung den Geladenen bei Gefahr des Prozeßverlustes zum Erscheinen spätestens im dritten Termin⁸⁸, zum anderen zwingt sie den Geladenen, der im Termin anwesend ist, zur Antwort auf die Klage, zur Einlassung. Der erste Zweck der Ladung ist damit erreicht⁸⁹. Der Klaggegner wird, will er die Sache nicht verlieren, zur Aufnahme des Rechtsstreits veranlaßt. In jedem Fall wird durch die Ladung die Voraussetzung für ein Urteil geschaffen. Durch das Erwirken der Ladung gewinnt der Kläger das Recht auf ein obsiegendes Urteil im Fall der Säumnis des Klaggegners.

Welche erhebliche Bedeutung der Ladung für den Beginn des Prozesses und die Bestimmung der Parteien über den Streitgegenstand haben kann, zeigt sich daran, daß schon die Ladungsbitte des Klägers an den Schultheißen genügt, um die Privatsühne zwischen den Parteien unzulässig erscheinen zu lassen. Dies belegt E 268: Der Schultheiß ist an dem nach der Ladungsbitte geschlossenen Vergleich nicht beteiligt gewesen, es liegt

⁸⁷ Ldr. II, 3

⁸⁸ Das gilt auch für den Immobilienprozeß. Auf die sogenannte „vierte Klage“ im Termin zur Einwerung kann der Beklagte nicht mehr antworten; siehe E 392, E 2432, E 2452/2478 und E 2485 und im übrigen unten, IV, 1.

⁸⁹ Durch die Ladung gewinnt der Kläger „clage und czid“, das nämlich, was er dann im Falle seiner Säumnis wieder verliert; siehe unten S. 30.

deshalb eine Pflichtverletzung des Klägers vor. Somit ist bereits im Ladungsverfahren eine gewisse erste Anhängigkeit der Sache gegeben⁹⁰.

Die Bedeutung der Ladung für den Kläger wird auch in E 2423 ersichtlich. Von zwei Anspruchsberechtigten hat einer den Aufenthaltsort des Schuldners ermittelt und ihn laden lassen, der andere hat sogleich geklagt und sogar eine Einwerung erhalten. Hier entscheidet der Oberhof zugunsten des durch die Ladung legitimierten Gläubigers:

*.. unde geet der ander cleger, der dem jhenen die clage mit dem heimb-
bergen gebotschafft hat, fur, als ferre er siner clagen furt nach geet als
recht ist . .*

5. Das Ausbleiben des Klägers

Auch im Ingelheimer Rechtskreis kam es vor, daß der Kläger selbst nicht zum Termin der Klagerhebung erscheint, zu dem er seinen Gegner hat laden lassen⁹¹. Hierzu heißt es in L 295:

*. . Dwile nit B. sine dritte clage getan gehabt habe uf den tag usgang
der zweiten clage, als darumb hait sich B. gesumpt . .*

Worin der Rechtsverlust für den Kläger im einzelnen besteht, ergibt sich aus E 211. Der Kläger erscheint zu spät vor Gericht, und der Beklagte trägt vor:

*. . sind der czid daz er zur rechtir dageczid nicht da gewest wer, er
sulde sins gudes alse fiele virloren han . .*

Die Weisung des Oberhofs geht dahin,

*. . daz der clegir sines gudes darumb nit virloren had, dann er habe
die clage und czid virloren und muß uff ein nuwes anhebin . .*

Die Klage ist durch die Säumnis des Klägers nicht mehr anhängig. Doch tritt keine Rechtskraftwirkung ein⁹².

Einen ähnlichen Vorgang schildert E 1244. Zwar heißt es von dem Verfahren vor dem geistlichen Gericht:

⁹⁰ Wie weit eine Unterscheidung zwischen „Ladungsrechtsverhältnis“ und „Prozeßrechtsverhältnis“ möglich ist, wird nach der Untersuchung der prozessualen Säumnis zu prüfen sein.

⁹¹ Siehe E 211, E 1002, E 1244, E 1259, E 1273, L 186 und L 295

⁹² In diesem Punkt ist allerdings für das mittelalterliche Recht jede generelle Behauptung gewagt. Hier läßt sich die Aussage neben dem Zitat darauf stützen, daß keines der genannten Urteile die Rechtskraft erwähnt. Im übrigen war das Ausbleiben für den Kläger nicht immer ungefährlich: der Beklagte konnte unter Umständen zum Gegenangriff übergehen; siehe hierzu E 1273. Für die Rechtskraft nach anderen Quellen GRAF-DIETHERR, S. 449.

. . der in geladin hatte, quam nit dar, und der jhener quam von ime . .,

aber das hindert nicht, daß der eben noch säumige Kläger den Beklagten auf dessen Heimweg alsbald durch Pfandnahme zu einem neuen Verfahren vor ein weltliches Gericht zwingt⁹³.

6. Der Zeitpunkt der Säumnis

Erscheint der Kläger nicht zum Termin oder folgt der Beklagte auch der Ladung zum dritten Termin nicht, so kann der erschienene Gegner die Säumnis beurkunden lassen. Es bleibt noch festzustellen, welches der exakte Zeitpunkt für die Säumnis war, was also als „rechte dagezid“ gilt, von der das Urteil E 211 spricht. Es kann sich jedenfalls nicht um den Zeitpunkt der Eröffnung der Gerichtssitzung oder den Aufruf der Sache handeln. Das Mittelalter kennt vielmehr das Warten oder „Auswarten“ des Gerichtstermines⁹⁴. So heißt es auch in den Ingelheimer Urteilen, die Parteien

. . huten und warthen ires gerichts . . (E 1361).

Ein Hinweis ergibt sich schon aus E 211. Der Kläger hat den Termin versäumt. Dennoch wird gesagt:

. . dez quam der cleger nach mittage . .

Daß die Mittagszeit, der höchste Sonnenstand, der entscheidende Augenblick ist, läßt sich auch in L 157 nachweisen:

*. . nit zu gerichtszit da si gewest, dann man habe nach ime geschickt,
da si er nach mittage kommen . .*

Dieser entscheidende Zeitpunkt dokumentiert sich äußerlich darin, daß sich das Gericht erhebt. Nun,

. . dann du sie (die Schöffen) uffgestunden . .,

kann die erschienene Partei ihre Rechte aus dem Ausbleiben des Gegners geltend machen. Wenn dann,

. . darnach lange nach mittage . .,

die säumige Partei erscheint, kann es ihr zwar gelingen, das Gericht zu versammeln, doch wird das an der Rechtslage nichts ändern⁹⁵.

⁹³ Zur Klage vor weltlichem und geistlichem Gericht in Ingelheim siehe z. B. L 99, L 136 und L 148.

⁹⁴ Zur Geschichte des „solsatzo“ im frankischen Recht siehe MAYER-HOMBERG, S. 180 f.

⁹⁵ Beide Zitate stammen aus E 1361: das Urteil enthält neben der ausführlichen Darstellung der Säumnis des Klägers ein gutes Beispiel für das „Häufen“ des Gerichts, das Zusammenrufen der Schöffen durch den Rechtssuchenden.

Aus den angeführten Beispielen folgt, daß die fleißige Partei am Tage, zu dem geladen ist, bis zur Mittagsstunde auf den säumigen Gegner warten muß⁹⁶.

Erst dann kann das Ausbleiben des Gegners beurkundet werden⁹⁷.

7. Die Frage der Ungehorsamsstrafe

Sicher galt einmal der Satz: „Contumacia est delictum“⁹⁸. Seit diese Auffassung im Recht des Gemeinen Prozesses überwunden wurde⁹⁹, gilt es denn auch als unbestritten, daß sie im Mittelalter herrschte und demnach das Ausbleiben vor Gericht stets strafbar oder doch wenigstens „bußpflichtige“ Ordnungswidrigkeit gewesen sei¹⁰⁰. Tatsächlich haben sich Reste dieser Auffassung bis in die Gegenwart erhalten¹⁰¹. Dennoch bedarf es noch einer sorgfältigen Untersuchung, ob es sich dabei um eine allgemein gültige Regel des mittelalterlichen Verfahrens handelt¹⁰². Diese Frage soll nun für das Recht des Ingelheimer Oberhofs beantwortet werden.

In E 1009 schildern die Schöffen von Kumbd den Rechtsbrauch der Prozeßbuße:

. . queme der nit, deme also gebodin were, uff daz erste oder daz ander,

⁹⁶ Die Ausrichtung des Gerichtsganges an dem Lauf der Sonne ist ein altes Leitbild. So unterscheidet auch das Zwölftafelgesetz zwischen „ante meridiem“ und „post meridiem“ (HEILFRON, § 36, S. 215 Anm. 2).

⁹⁷ Zur Feststellung der Tageszeit vergleiche man das Blutrecht von Bacharach (GRIMM, Weistümer 2, S. 211 ff.): . . Des duyt er fragin, wer die dagezyt besagen sulle? des wyset der scheffen, daz zwene scheffen sullent zu dem glockener geen, und sullent yn darumb fragin, und sullent die dagezyt besagen. Wanne dann die dagezyt vergangen ist, so sal der schultheisse uff die bank treden . .

⁹⁸ „Contumacia est delictum. — Contumacia non infamat. — Contumax verus potest excommunicari. — Contumax verus potest capi et incarcerationi. — Altera poena est Reorum contumacia variis poenis de jure civili coercetur, . . “ (Zitate bei AYRER, S 88 f.).

⁹⁹ Als Datum für das Ergebnis dieser Entwicklung wird allgemein und meist etwas vereinfachend der Jüngste Reichsabschied genannt; siehe PLANITZ, S. 437 Anm. 58; R. SCHMIDT, § 67 I, S. 330.

¹⁰⁰ PLANITZ, S. 425 f.

¹⁰¹ Die Prozeßordnung des Aargau von 1900 kennt in § 85 eine Ordnungsbuße für das Nichterscheinen im ersten Termin, zu dem dilatorische Ladung ergeht. Eine für das hier behandelte Thema sehr anregende Darstellung des Versäumnisverfahrens in der Schweizer Prozeßordnung findet sich bei STEUERWALD, S. 63 ff.

¹⁰² Zur Geschichte der Buße siehe vor allem HIS, S. 102 ff.; zum französischen Säumnisbegriff „despit“ und dem englischen „delictum“ siehe MITTEIS, S. 157 ff. und daselbst S. 164 das Bractou-Zitat „contumacia condemnat ad mortem“ sowie die These von der strafrechtlichen Schuldpräsumption. Die Flucht vor der Strafklage kann hier nicht behandelt werden. Dazu besonders H. MEYER, Strafverfahren gegen Abwesende.

so hette er czu yder czid funff schillinge virloren, die weren halb des herrn und halb des clegers . .

Diese Buße, „sumenis“ genannt¹⁰³, befreite den Geladenen von der Pflicht zum Erscheinen im ersten und zweiten Termin und in gleicher Weise den Anwesenden von der Pflicht zur Antwort¹⁰⁴. Ähnlich tragen die Schöffen von Oberwesel vor:

. . wan einer nit antworten wulle, so verliese er x punt und nit me . .
(E 1617)¹⁰⁵.

Es fällt auf, daß Empfänger der Bußzahlung nicht die Schöffen waren, sondern der Landesherr und der fleißige Kläger, der offenbar als der Verletzte gilt: Der Säumige

. . hait dem cleger unrecht getan . . (E 2339).

Daraus wird deutlich, daß es sich nicht um eine Gerichtsgebühr, sondern um eine Deliktsbuße handelt.

Gerade in den genannten Urteilen hat der Oberhof seine Ansicht zu der Frage der Ladung und Einlassungspflicht erläutert. Ebenso klar nimmt er zu der Frage der Ungehorsamsbuße Stellung: Der Geladene

. . hat kein sumeniss czu dem ersten oder dem anderen male virloren
. . (E 1009).

und die Rechtsfolge der Verletzung der Einlassungspflicht ist nicht die Buße, sondern lediglich

. . had in sin widdersache yrgangen alse hoe sin ansprache geludt had . . (E 1617).

Das Ergebnis ist also, daß der Ingelheimer Oberhof das Institut der Ungehorsamsbuße ablehnt.

Die Möglichkeit einer solchen Rechtsprechung unter gänzlichem Verzicht auf Relikte strafrechtlichen Charakters wurde bisher für das Ungehorsamsverfahren auch im späten Mittelalter verneint¹⁰⁶. Die Urteile des Oberhofs beweisen sie.

¹⁰³ Siehe oben S. 12 f.

¹⁰⁴ Den beiden Urteilen E 1005 und E 1009 dürfte ein Sachverhalt zugrunde liegen. So läßt sich auch die Frage von ERLER (Erläuterung zu E 1005) nach dem Motiv für den Ungehorsam beantworten: Der Beklagte vertraute darauf, sich mit der Buße von der Pflicht zur Einlassung befreien zu können.

¹⁰⁵ Zur Ungehorsamsbuße bei Nichterscheinen im ungebotenen Ding siehe L. Beil. 24. Die Ablehnung der Ungehorsamsbuße läßt sich außer in E 1005/1009 auch in E 1612/1617 und E 1508 belegen; Für die Ablehnung der Buße bei prozessualer Säumnis siehe unten S. 51 f.

¹⁰⁶ PLANITZ, S. 423 ff.

Auch PLANITZ geht davon aus, daß der Ungehorsamsbuße im Prozeß des späten Mittelalters ein immer geringerer Rang zukommt: „Die Buße hat ihre zentrale Stellung im Verfahren verloren“¹⁰⁷. Dagegen hält er die konsequente Abschaffung der Ungehorsamsbuße für wenig wahrscheinlich: „Daß es (das Ausbleiben des Schuldners) aber überhaupt bußwürdig sei, von dieser Auffassung hat sich doch das Mittelalter im allgemeinen nicht freimachen können; freilich wird in zahlreichen späteren Rechten von einer Bußpflicht des säumigen Schuldners nicht mehr gesprochen, ohne daß indessen ohne weiteres der Fortfall der Bußfolge angenommen werden darf.“¹⁰⁸ Wo sich diese Darstellung die Möglichkeit der Ausnahme erhält, bietet der Befund der Ingelheimer Quellen den klaren Widerspruch zu der aufgestellten Regel. In der ausdrücklichen Aussage der Ingelheimer Urteile ist der fehlende Beweis für einen Fortfall der Bußfolge gefunden¹⁰⁹. Dementsprechend wird auch sorgfältig zu prüfen sein, bei welchen anderen Quellen das Gleiche anzunehmen ist. Nach PLANITZ soll die Ungehorsamsbuße notwendig gewesen sein, „um den der erfolglosen Pfändung folgenden Ungehorsamswang zu ermöglichen“¹¹⁰. Angesichts des Wegfalls der Buße mindestens im Bereich des Ingelheimer Rechts ist hier ebenfalls ein Fragezeichen zu setzen. Im Hinblick auf den Befund der Ingelheimer Urteile läßt sich auch der Satz nicht halten, daß „die Grundlage des im Kontumazialverfahren erlassenen Urteils strafrechtlicher Natur“ sei. PLANITZ erkennt an, daß dieses Urteil „seinem Inhalt nach mit dem nach kontradiktorischer Verhandlung erlassenen identisch“ ist¹¹¹. Um seine These von der das Kontumazialverfahren beherrschenden „strafrechtlichen Idee“ zu stützen, beruft er sich auf Zitate, die das Versäumnisurteil als Strafe des Ungehorsams bezeichnen¹¹². Das vermag am wenigsten zu überzeugen. Gerade hier kann es nicht auf den — ohnehin nicht immer präzisen — Sprachgebrauch ankommen. Das entscheidende Kriterium muß der juristische Inhalt sein. Bei der Sachfälligkeit wegen Säumnis liegt eben kein Strafurteil vor. Wer freilich die innere Berechtigung dieser Regelung nachweisen will, der muß zu jeder Zeit neben dem schutzwürdigen Anliegen des fleißigen Klägers die Tat-

¹⁰⁷ a. a. O., S. 423

¹⁰⁸ a. a. O., S. 425

¹⁰⁹ In diesem Zusammenhang mag erwähnt sein, daß das wichtige Urteil E 1009 keine Neuentdeckung ist, sondern auch PLANITZ hätte bekannt sein können. Sein Kernzitat „... kein sumniß zu deme ersten oder dem andern male ...“ findet sich z. B. bei GRAF-DIETHERR, Nr. 350, S. 442. Das Urteil ist nämlich von BODMANN seinerzeit veröffentlicht worden und so auch GRIMM zur Kenntnis gekommen. Zum Mißbrauch der Ingelheimer Quellen durch BODMANN siehe ERLER, ZRG 77, S. 345 ff.

¹¹⁰ a. a. O., S. 425

¹¹¹ a. a. O., S. 428

¹¹² a. a. O., S. 426 Anm. 26

sache erwähnen, daß der Beklagte es durch seine verschuldete Säumnis nicht anders verdient habe, als mit dem Verlust des Prozesses gestraft zu werden. In diesem Sinne spricht die gemeinrechtliche Jurisprudenz von der „poena praeclusi“¹¹³; und auch im 20. Jahrhundert, lange nach der Einführung der ZPO, wird in der Literatur das Versäumnisurteil gelegentlich noch als Strafe des Ungehorsams bezeichnet¹¹⁴. Niemand wird daraus folgern, das moderne Versäumnisverfahren sei im Grunde strafrechtlicher Art. Gehen die aus dem Verfahren folgenden Nachteile nicht weiter, „als zur Erreichung des Prozeßzwecks notwendig ist“¹¹⁵, dann ist vielmehr die „deliktische Auffassung“ vom Ladungsungehorsam überwunden. Genau das ist der Standort des Ingelheimer Rechts.

Daß der Deliktcharakter des Prozeßrechts in diesem Punkte im 15. Jahrhundert bereits weiter gewichen war, als das nach der Darstellung von PLANITZ angenommen werden konnte, dürfte sich auch anhand anderer Quellen des gleichen Raumes nachweisen lassen. Dies entspräche der Beobachtung, daß sich das späte Mittelalter in vielen Punkten allmählich von der Auffassung abkehrt, falsches Verhalten in Rechtssachen als strafrechtlichen Tatbestand zu werten. Hier ist zum Beispiel die folgende Entscheidung einer Frankfurter Gerichtsordnung einzuordnen:

*. . Auch ist der Scheffen meynunge, weres daz ein burger dem andern . . gebode vur frawel, von zinse odir geltschulde wegen . . odir umb andere sache, daz nit slehery odir scheltworte antreffe; . . daz das kein fravel sin sulle, und sich ein iglicher burger siner fryheid als von der gebode wegen gebruchen sulle oder moge . .*¹¹⁶.

Es kann nicht Aufgabe dieser Untersuchung sein, dieser allgemeinen Entwicklung nachzugehen. Sie muß sich auf einzelne Beispiele beschränken, die eine dem Ingelheimer Recht ähnliche Regelung des Kontumazialverfahrens erkennen lassen. Hier sind zunächst die Gerichtsformeln des benachbarten Mainz zu erwähnen. HALLEIN¹¹⁷ stellt fest, daß die von ihm herausgegebenen Texte, die im übrigen das Ladungsverfahren und den Ladungsungehorsam sehr genau beschreiben, nichts von einer Bußpflicht des säumigen Geladenen sagen. Dennoch vermutet er, daß der Klaggegner durch sein Ausbleiben „wethaft“ wurde. Weder die Tatsache der Ladung

¹¹³ „Strafe des Ungehorsams“, EISENHART-OTTO, S. 532

¹¹⁴ Zu dieser Terminologie siehe WEISMANN, § 85, S. 337 f.

¹¹⁵ WEISMANN, a. a. O.

¹¹⁶ THOMAS, Gerichtsordnungen aus dem 15. Jahrhundert, B XXI, S. 276; siehe dazu die Deutung bei KAUFMANN, ZRG 78, S. 95. Die Auffassung, daß im späten Mittelalter der Deliktcharakter der zivilrechtlichen Klage im Schwinden begriffen sei, wird von KAUFMANN a. a. O., S. 94, als herrschende Lehre bezeichnet.

¹¹⁷ Civilrecht, S. 44 f.

durch den Richter und seinen Diener noch der Hinweis auf die Ladungsgebühr von 5 Hellern, die für diese Vermutung ins Feld geführt werden, können in diesem Zusammenhang etwas bedeuten. Es handelt sich um die normale Gerichtsgebühr, die überdies nicht von dem Säumigen, sondern von dem Kläger zu zahlen gewesen sein dürfte¹¹⁸, und die bereits bei der ersten Ladung, also bereits vor jedem denkbaren Ausbleiben, zu entrichten war:

„Item wanne ein person dem anderen gebudet, davon sal ein richter nemen 5 heller, gebudet er aber eime par elicher lude, das ist 9 heller, von eins stifts eins closters einer gemeine und einer zunft wegen, davon sol er nemen 9 heller. gebudet er ein ander gebot ader ein dritt gepot, so ist jegliches gepot also vill. und komet die personen nit zu dritten gepot, so sint sie erfolgt, so mag der cleger das danne lassen besagen und mit gericht fullenfaren, obe er will.“¹¹⁹

Das Fehlen der Bußangabe hier wie auch in der ausführlichen „forme von dem gebieden zu drien malen“¹²⁰ läßt auf das gänzliche Fehlen der Säumnisstrafe schließen. Als weiterer Grund läßt sich die Ausbildung eines besonderen Sicherungsverfahrens zugunsten des Klägers anführen. Nach den Mainzer Quellen konnte nämlich der Klaggegner zur Sicherheitsleistung für sein Erscheinen vor Gericht schon vor Eröffnung der Klage aufgefordert werden:

„Item man sal wissen, ein Person, den man mit gericht beklaget und ansprechen wolde, enwere die person nit sicher gnug, so mocht man eine sicherheit heischen an gericht zu kommen . . .“

Hierfür wird die folgende Formel genannt:

„Allermenlich sall wissen, das richter Conrat ein werntlich richter zu Meintz quam von gerichts wegen mit Henne von Meintz und hiesch Friedrich von Hofeheim sicherheit von des vorgenannten Hennen, wegen demselben Hennen an gericht zu antworten und zu recht zu stene, was er im zuzusprechen hette. des so burget der egenant Friedrich gein Henn an gericht zu kommen uf den nächsten mondag nach sant Mertinstag . . . und dem egenanten Hennen zu antworten und zu recht zu sten bei einer pene zweihundert gulden . . .“¹²¹

Dem Kläger wird durch die prozessuale Sicherheitsleistung ein Schutz

¹¹⁸ Siehe dazu THOMAS, S. 246 oben; in Frankfurt beträgt die gleiche Gebühr 4 oder 6 Heller.

¹¹⁹ HALLEIN, Gerichtsformeln, I, S. 4 oben

¹²⁰ a. a. O., II, S. 5; desgleichen VIII a, S. 28 f.

¹²¹ a. a. O., XIII, S. 53; zu diesem Verfahren siehe auch I, S. 3 und Civilrecht, S. 47 f.

gewährt, wie er ihm früher aus der Ungehorsamsstrafe erwachsen sein mochte.

Neben den Mainzer Formeln ist auch auf die bereits oben angeführte Quelle Frankfurter Rechts hinzuweisen. Auch dort ist von einer Ungehorsamsbuße nicht die Rede, wenn die Richter aufgefordert werden.

*. . eim iglichen recht zu helfen mit geboden kommern und rachtunge zu tun . .*¹²²

und für die Ladung genaue Weisung erhalten¹²³. Stattdessen wird eine besondere Maßnahme für verstockte Säumige vorgesehen, die bei der Existenz einer Säumnisbuße vermutlich überflüssig wäre:

*. . Item von der lude wegen die iren widersachen ir rechte und gerichte verziehen mit uffsatze, und nit zu clage und antwurt komen wollen zu rechter zyt, ist der Scheffen meynunge; daz der Schultheiß die mit eym Richter besende zu gerichte zu kommen, die offenberlichen mit worten straffe, und in dann nemlichte tage setzen, des gerichtis zu warten . .*¹²⁴

Schließlich sei auf ein ausführliches Schöffengerichtsprotokoll in den von THOMAS herausgegebenen Quellen hingewiesen, das den Vorgang der Ladung zu drei Terminen im vollen Wortlaut wiedergibt¹²⁵. Die drei Termine werden in den ersten Ladung bereits auf den Tag genau festgelegt. Ausdrücklich wird sodann die Gefahr der Sachfälligkeit beim Ausbleiben im dritten Termin erwähnt:

. . queme he danne an daz dritte gericht nit, so hette daz gerichte sinen gang . .

Der ganze Vorgang ist bis in jede Einzelheit geschildert. Von einer Strafe des Ungehorsams ist wiederum kein Wort gesagt¹²⁶. Auf der anderen Seite hatte das Frankfurter Stadtrecht von 1297 festgelegt:

*. . Item si quis vocatur ad iudicium, si non venit primo edicto, quando citatus est, solvet Sculteto quartale vini. Si in secundo edicto non venit, solvet tantum, et in tercio iterum tantum . .*¹²⁷

Bei dieser Lage der Quellen kann man ohne weiteres Anhaltspunkte nicht vom Bestehen der Säumnisbuße für das Ausbleiben im ersten Termin im

¹²² THOMAS, a. a. O., LIV, S. 284

¹²³ a. a. O., LV

¹²⁴ a. a. O., XXVII, S. 278

¹²⁵ THOMAS, Vermischte Rechtsfälle, A, Nr. 33, S. 308

¹²⁶ Das Gleiche gilt von den Ausführungen im „Baculus Iudicii“; vgl. z. B. die genauen Anweisungen in § 30 f., THOMAS, S. 232 f. und S. 246

¹²⁷ THOMAS, Frankfurter Stadtrecht vom 20. 1. 1297, § 12, S. 218

Frankfurter Recht des 15. Jahrhunderts ausgehen. Es darf vielmehr auch hier der Fortfall der Buße vermutet werden. Jedoch bedarf der ganze Bereich weiterer Untersuchung.

Anders steht es in Frankfurt mit dem Antwortgebot an den auf die Ladung vor Gericht erschienen Beklagten, dem durch die Androhung der Buße Nachdruck verliehen wird:

. . Item obe ymands vor gerechte stunde, dem dar geboden were, und sin widersachen ym zusprechen und yne schuldigete, und der selbe keyne richtege antworte tun oder nit antwyrtten wulte, den sal der schulthis gebiden, recht zu antwurten . . .

. . „Ich gebieden dir von gerechts wegen, daß du antwurtest“ und also mit den selben worten zum ander und zu dem dritten male. Antworte der dan nit vor der dritten gebietunge, so ist er darumb die busse pflichtig . . .¹²⁸

Die gleiche Befugnis steht auch dem Richter zu:

. . hat der Richter macht, die zu fragen und in zu gebieden, recht zu antworten, eins, zwirnt, drywerbe, glicher wise, als obe das vor dem Schultheissen an des Richs gericht were und ist iz, das der dann nit recht antwort tud, so ist er zu buße verfallen . . .¹²⁹

Nicht das Ausbleiben auf die Ladung, wohl aber die Weigerung der Einlassung ist demnach im Frankfurter Recht der gleichen Periode ein Delikt. Die Konsequenz, mit der in Ingelheim die Ungehorsamsstrafe generell verworfen wird, ist nicht in vollem Umfang erreicht.

¹²⁸ a. a. O., „Baculus Judicii“, 7, S. 225

¹²⁹ a. a. O., Gerichtsordnungen, B XLIX, S. 283

8. Zusammenfassung

Aus der Darstellung des Verfahrens im Fall der Säumnis vor der Litis-konstestation ergeben sich für das Recht des Ingelheimer Oberhofs folgende Grundsätze:

1. Der Säumnis des Beklagten folgt das Sachurteil zugunsten des fleißigen Klägers.
2. Die Ladung geschieht durch den Gerichtsboten. Die Ladung zum dritten Termin wirkt peremptorisch.
3. Für Anwesende besteht vor Gericht Einlassungspflicht, der sich jedoch entziehen kann, wer nicht geladen ist.
4. Mit der Ladung erwirbt der Kläger das Recht auf ein obsiegendes Urteil im Fall der Säumnis des Klaggegners. Danach ist ein außer-gerichtlicher Vergleich nicht zulässig.
5. Versäumt der Kläger den Termin, so verliert er das erworbene Recht zur Klage. Er kann aber die Einleitung des Verfahrens wiederholen (keine Rechtskraftwirkung).
6. Als Termin für die Säumnis gilt am Gerichtstag die Mittagsstunde, zu der sich das Gericht erhebt.
7. Wer der Ladung nicht folgt oder vor Gericht die Einlassung verweigert, hat sich nicht bußpflichtig gemacht.

III. Die Säumnis nach der Einlassung des Beklagten

1. Die Rechtsfolge der Versäumnis des Beklagten

Hat der Kläger seinem Gegner vor Gericht mit der Klage „zugesprochen“ und hat der Beklagte der Klagebehauptung sein Nein entgegengesetzt, so enthält nunmehr das Prozeßrechtsverhältnis für die Parteien, nämlich zunächst für den Kläger, die Verpflichtung, das Verfahren in form- und termingerechter Weise voranzutreiben. Dem Säumnigen droht die Strenge des mittelalterlichen Verfahrens, und säumig konnte man in jedem Stadium des Verfahrens werden¹³⁰. Angesichts dieser vielfachen Gefahr für die Prozeßpartei nimmt die häufige Erwähnung prozessualer Säumnis in den Urteilen des Ingelheimer Oberhofs trotz ihrer harten Rechtsfolge nicht wunder¹³¹.

In E 88 trägt die Beklagte vor:

*. . einer spreche ir czu vur gerichte, und wurden in ire dage gestalt.
Dez virsumete sie iren dag und irfolgete sie der jhene . .*

Das „erfolgen“ ist deutlich die Folge der Versäumnis. Von einer Fiktion des Zugestehens¹³² oder gar des Bestreitens¹³³ zur Begründung des Urteils kann in den Ingelheimer Entscheidungen keine Rede sein.

Das Urteil ist Kontumazialfolge, es hat seinen Grund in der Säumnis der Partei.

Das angeführte Beispiel zeigt einen klaren Tatbestand der prozessualen Säumnis, nämlich das Ausbleiben im Termin¹³⁴. Dabei ist bemerkenswert, daß es offensichtlich nicht darauf ankommt, um welchen speziellen Termin im Verlauf des Verfahrens es sich handelte. Man darf daraus schließen,

¹³⁰ Dieser Vorgriff auf das Ergebnis sei durch den Hinweis auf die terminologische Untersuchung gerechtfertigt; s. o. S. 14.

¹³¹ Beispiele in E 88, E 102, E 221, E 231, E 258, E 260, E 286, E 292, E 490, E 443, E 452, E 645, E 903, E 1064, E 1086, E 1244, E 1324, E 1341, E 1361, E 1421, E 1506, E 1613, E 1824, E 1826, E 1842, E 2020, E 2138, E 2218, L 157, L 176, L 312, L 332 und L 357.

¹³² Eine solche Fiktion („absens pro confesso habetur“ — § 331 ZPO) entspräche nicht dem Rechtsgedanken der Zeit, wenngleich sie praktisch zu ähnlichem Ergebnis führt.

¹³³ So im Eremodizialverfahren des Gemeinen Prozesses.

¹³⁴ Andere Beispiele für das Ausbleiben der Partei im Termin enthalten E 102, E 286, E 1086, E 1244, E 1613, E 2020 und 176, dagegen speziell für das Ausbleiben des Klägers E 221/231 und E 1361.

daß der vom Gericht gestellte Verhandlungs- oder Beweistermin in jedem Fall eingehalten werden muß. Daß dies auch für den Termin gilt, in dem die Parteien für die Kosten der „Ausfahrt“, des Einholens der Weisung bei dem Oberhof, Sicherheit leisten sollen, zeigt L 176:

.. Des hait der schultheisse beiden parthien einen nemelichen gesasten tag dorch gericht gesast von dem tage zu firzehen tagen, burgen und gelt zu bringen, das urteil zu holen . . .

Da ist die widderparthie uf den tag nit komen und hait nit dargene gelacht . . .

Deshalb obsiegt der Kläger. Dieser Fall ist nicht selten¹³⁵. Häufiger kommt es jedoch vor, daß eine Partei gerade in dem Termin ausbleibt, in dem sie zur Erbringung eines Beweises verpflichtet gewesen wäre¹³⁶. Das läßt sich sowohl für den Urkundenbeweis¹³⁷ als auch für den Eid¹³⁸ nachweisen, obwohl in diesem Fall für die säumige Partei bei rechtzeitiger Anwesenheit kaum Schwierigkeiten bestanden haben würden, den Beweis zu erbringen. Hier deuten sich Motive der Säumnis an, die sich nicht auf die Erkenntnis von der Aussichtslosigkeit des Rechtsstreits beziehen lassen. Hierzu erscheint die Aussage in E 1613 bemerkenswert:

.. ist Pedir nit da gewest, sine gewisunge czu dune und had auch sine dage nit fort geheischen . .

Der Beweispflichtige hätte ohne Schaden Vertagung beantragen können¹³⁹. Dennoch bleibt er aus.

2. Andere Formen der Säumnis

Neben dem Ausbleiben der Partei kennt das Ingelheimer Recht andere Formen prozessualer Säumnis, die mit Sorgfalt zu vermeiden sind. So heißt es in E 2402

*.. do nu der cleger hinder die heiligen queme, do fregete er, wie er die eyde tun sulte, daz er sie rechte dede unde sich darin nit sumpte . .*¹⁴⁰.

Hier ist nicht mehr von zeitlich verstandener Säumnis, sondern allgemein vom falschen, schädlichen Verhalten der Partei die Rede. Den Über-

¹³⁵ Für das Ausbleiben im Termin zur Sicherheitsleistung siehe auch E 1361 und L 312.

¹³⁶ So E 221/231, E 102, E 1086, E 1613 und E 1842

¹³⁷ .. virmass sich der jhenir kuntschafft mit eime testament . . (E 102).

¹³⁸ .. darvor boidt er ime eine unschuld . . (E 1086).

¹³⁹ Er kann für den Zeugenbeweis eine Frist von 6 Wochen in Anspruch nehmen: man solle ime sine dage czu dryen firzendagen uz stellen, sine kuntschafft czu furen . . (E 1826). Zum Antrag auf Vertagung siehe auch E 2486, zur Beweisfrist im übrigen KORNBLUM, S. 104 f.

¹⁴⁰ Die vorsichtige Frage des Klägers dürfte üblich sein und erweist sich hier als berechtigt: der Eid mißlingt.

gang bilden diejenigen Fälle, in denen die Partei zwar den gesetzten Gerichtstermin wahrnimmt, sich aber weigert, die gebotene Prozeßhandlung vorzunehmen. Hierfür seien als Beispiele erwähnt die Urteile E 292:

. . du stunt der jhenir auch da, er ted ime abir die unschulde nit . .

und E 645:

. . du stunt der jhenir da und wulde den scheffin nit burgen seczen vur die uzfart . .

Alle bisher für die prozessuale Säumnis genannten Beispiele zeigen als Rechtsfolge das Sachurteil gegen den säumigen Beklagten¹⁴¹. Es erweist sich hier, daß das Ausbleiben der Partei nur eine Einzelerrscheinung im Bereich des Begriffes „sumen“ ist, der jedes schädliche Verhalten einer Partei umfaßt, das Ausbleiben im Termin wie die Verweigerung der gebotenen Prozeßhandlung und den unvollkommen geführten Beweis. Beweisfähigkeit und Terminversäumung sind nur zwei Erscheinungsformen einer einheitlich zu verstehenden Prozeßsäumnigkeit. Dem entspricht die gleiche Rechtsfolge: das Urteil in der Sache.

Die vielgenannte Formstrenge mittelalterlichen Verfahrensrechts mag sich zwar logisch in eine zeitliche und eine von der Form bestimmte Komponente zerlegen lassen. Wie das Ingelheimer Recht deutlich zeigt, hat aber eine solche Unterscheidung der Prozeßfehler nach dem Verstoß gegen die Norm des „Wann“ und des „Wie“ für die Sache selbst keine Bedeutung.

Den vielfältigen Formen des Prozesses und allen Möglichkeiten säumigen Verhaltens im einzelnen nachzugehen, ist hier nicht möglich. Typische Formen des „sumen“, nämlich das Ausbleiben im Termin zur Erbringung des Beweises und im Termin zur Sicherheitsleistung, die Verweigerung des Eides und das Unterlassen der Sicherheitsleistung, sind bereits dargestellt worden. Auf weitere Erörterung des Bereichs der Beweisfähigkeit sei deshalb hier verzichtet¹⁴². Die Darstellung soll sich in diesem Punkte auf einige Sonderfälle, nämlich den Fall der Säumnis durch Fehler des Fürsprechers und der Zeugen und Ausnahmen von der Formstrenge des Verfahrens beschränken. Ferner ist die Rechtsfolge der prozessualen Säumnis des Klägers zu untersuchen. Schließlich sind auch

¹⁴¹ Das reicht von E 88 oder E 102 (. . und du die xliii dage quamen, du queme der jhenir nit. Dez habe er in erfolget . .) bis zum Sachverhalt von E 292, der von ERLER mit Recht als ein Fall der Beweisfähigkeit herausgestellt wird.

¹⁴² E 2479: . . kan K. P. gewisen, als recht ist, daz er C. M. bezalt hait, so genuset ers. kan ers abir nit gewisen, so entgeldet ers . . In L 397 heißt es zusammenfassend: . . uf das buch gezogen und hait sich gesumpt und nit bibracht . . Weitere Belege für die Beweisfähigkeit enthalten E 2351 und E 2486. Im übrigen siehe zu Beweislast und Formstrenge in Ingelheim KORNBLUM, S. 29 f., 82 und 110 f.

die Fragen nach dem Zeitpunkt der Säumnis und nach möglichen Folgen strafrechtlicher Art zu stellen.

3. Säumnis durch Verschulden Dritter

Oft genug liegt es nicht an der Partei selbst, daß ihr ein Beweis mißlingt. Sie ist auf die zuverlässige Mithilfe von Fürsprechern und Zeugen angewiesen. In einem formstrengen Verfahren ist es nur konsequent, wenn es die Partei für die Versäumnisse ihrer Helfer verantwortlich macht, wobei dann unter Umständen ein Regreßanspruch gegen den säumigen Fürsprecher oder Zeugen gegeben ist. Das gilt auch im Ingelheimer Recht, wie E 920 zeigt¹⁴³.

Für die strengen Maßstäbe, die in den Ingelheimer Urteilen noch für das Erbringen des Beweises durch Zeugen gelten, sprechen die Urteile E 2486 und E 2372. Im ersten Fall wird der Beweis nicht in der versprochenen Weise geführt. Im zweiten Fall ist die Aussage des Zeugen nicht vollständig. In beiden Fällen ist anzunehmen, daß sich der versprochene Beweis an sich erbringen ließe. Dennoch ergeht wegen des mißlungenen Beweises Sachurteil. Das gleiche Prinzip zeigt sich in E 2336, wo der Kläger durch das Ausbleiben des Zeugen den Prozeß verliert. So ist der Antritt des Beweises stets ein Wagnis¹⁴⁴.

Auch das Fehlen oder Versagen des Fürsprechers ist schädlich. Hat der Fürsprecher die gebotene Eidesleistung in falscher Einschätzung der Rechtslage unterbrochen, so ist der Prozeß verloren. Anderes gilt freilich, wenn Schultheiß und Schöffen der Partei geboten haben, den Eid zu unterbrechen (E 1506). Ebenso liegt keine Terminversäumung vor, wenn der Schultheiß die Vertagung gewährt und dies beurkundet wird (E 2377). Auf das Wort des Gerichts kann die Partei vertrauen.

Eine Ausnahme von dem Grundsatz, daß die Partei die Fehler ihres Fürsprechers zu vertreten hat, bildet das Urteil in E 2402:

... syt der czyt des clegers furspreche yn verfursprecht hat als recht ist unde daz auch verbot hat unde daz sumenisse an dem fursprechen gewest ist, so hat sich der cleger nit gesumpt. unde mag der cleger nu eynen andern fursprechen suchen, der ym inne den sachen sin worte duwe . .

¹⁴³ Zur Stellung und Haftung des Fürsprechers siehe CONRAD, S. 506. Zur Milde rung der Formstrenge in diesem Punkt bietet sich ein zeitgenössisches Beispiel im „Blutrecht von Bacharach“ (GRIMM, Weisth. 2, 211 ff.): „... wie dicke das er sich erholen moge? dry werwe, dry stundt . . Dasselbst findet sich auch die Pflicht zum Fürsprecherdienst belegt.

¹⁴⁴ Zur „Gefahr im Recht“ des Ingelheimer Prozesses KORNBLUM, S. 82 und 110.

Hier deutet sich eine beachtliche Abkehr von dem Prinzip der Formstrenge an. Auf der anderen Seite stehen die Urteile E 148¹⁴⁵ und E 2244 ff., das den genannten Haftungsgrundsatz zu bestätigen scheint:

. . diewile er die worte dem fursprechen selber nachgesprochen habe anders dan die scheffin czu hobe geholt und usgesprochen habe, so habe er sich gesumet . .

Nichts würde allerdings den Schluß rechtfertigen, daß der Oberhof den Formverstoß ohne Kriterien ungleich, d. h. einmal streng, dann wieder gelegentlich großzügig, behandelt. Vielmehr ist anzunehmen, daß sich hier echte, systematische Ansätze für ein Verschuldensprinzip zeigen¹⁴⁶.

Es handelt sich nämlich bei den verschiedenen Urteilen nicht etwa um formal begründete Unterschiede, die einer verschiedenen Rechtslage entsprechen könnten. Vergleicht man beispielsweise E 2246 und E 2402, so wird man im Sachverhalt keinen Unterschied finden können. In beiden Fällen hat der Fürsprecher einen Fehler gemacht, in beiden Fällen ist die Partei ihm gefolgt, und kein formales Kriterium ist sichtbar, was in dem einen Falle ein Recht auf Erholung und Wandelung begründen könnte¹⁴⁷.

4. Parteiwille und Formstrenge

Auch sonst läßt sich in den Ingelheimer Urteilen verschiedentlich ein Verzicht auf formalistische Entscheidung nachweisen¹⁴⁸. Die Formstrenge des Beweisverfahrens ist ohnehin dadurch aufgelockert, daß es immerhin der Disposition der Parteien unterliegen kann. Nur im Streitfall entscheidet dann das Gericht, ob ein säumiges Verhalten vorliegt.

In E 920

. . virmesse sich einer uff fire kuntschafft . .

Es erscheinen aber nur drei Zeugen. Ihre Aussage wäre ein mißlungener Beweis. Aber die Parteien sind in diesem Punkt einig:

. . des gnugete den heubtluden beiden, waz die drie sageten, und worde daz virbodt . .

Nunmehr können die drei Zeugen aussagen. Ihre Aussage genügt, der Beweis wird erbracht, das Urteil kann ergehen.

¹⁴⁵ Hier geht es um das Verschulden des „Stabers“.

¹⁴⁶ Zur Folge des mißlungenen Eides siehe KORNBLUM, S. 29 ff. und S. 110.

¹⁴⁷ Zum Recht der Erholung und Wandelung siehe BRUNNER-von SCHWERIN, S. 466

¹⁴⁸ Zur Bedeutung von „Wort und Form“ auch für das Beweisverfahren Ingelheimer Rechts siehe KORNBLUM, S. 110 ff.

Praktische Bedeutung dürfte diese Möglichkeit allerdings selten erlangt haben. Das Motiv kann etwa darin liegen, daß beide Parteien eine weitere Vertagung vermeiden wollen. Immerhin ist so der Nachweis gegeben, daß der übereinstimmende Parteiwille auch in Ingelheim der Formstrenge vorgehen kann¹⁴⁹.

Daß das Gleiche auch für den Fall des Ausbleibens einer Partei gelten kann, zeigt E 2366. Obwohl der Kläger nach Mittag, nämlich . . *umbe den abint* . . erscheint, wird ein neuer Termin vereinbart. Auch hierbei dürfte die Einigung der Parteien die Ausnahme gewesen sein. Immerhin ist den Parteien ein beachtlicher Gestaltungsbereich im Verfahren eingeräumt. Das kann allgemein für die fleißige Partei im Säumnisverfahren nach Ingelheimer Recht gesagt werden. Der beurkundeten Säumnis folgt nämlich nicht notwendig das Säumnisurteil. Zwar erwirbt die fleißige Partei ein Recht auf diese Entscheidung, aber es bleibt ihr überlassen, ob sie es geltend macht oder darauf verzichtet. Einen deutlichen Beleg bietet E 2429:

. . do meynte der cleger, syt der czyt sin widdersache dem gericht nit als wole eyn gnugen hette getan als er, so sulte ers geniessen unde yn irfolget han. so meynte der ander, neyn. doch so liess der cleger von dem irfulbenisse . .

und das Verfahren nimmt weiter seinen Gang.

Gewiß ist es keine Besonderheit von Ingelheim, daß die Parteien den Gang des Verfahrens im Zivilprozeß beherrschen. Immerhin läßt sich aber an den Urteilen des Oberhofs besonders gut darstellen, daß sich diese Herrschaft auch auf die Säumnis und ihre Konsequenz erstreckt. Auch das könnte vielleicht als ein Argument gegen den „deliktischen Charakter“ der Säumnis gewertet werden. Auf der anderen Seite ist zu erwähnen, daß selbstverständlich der Herrschaft der Parteien auch Grenzen gesetzt sind¹⁵⁰.

5. Säumnis des Klägers und Rechtskraft

Auch die prozessuale Säumnis des Klägers ist in den Urteilen des Ingelheimer Oberhofs mehrfach behandelt worden¹⁵¹. Neben der Versäumnis sind auch hier Tatbestände der Beweisfälligkeit zu nennen. Die Weisung des Oberhofs ist in beiden Fällen gleich. Ihre Konsequenz lautet:

. . so ist er der ansprache, alse dez dages ludte, von ime . .

¹⁴⁹ „Das Schicksal des Prozesses bestimmen ausschließlich die Parteien.“ KAUF-MANN in Festgabe für Kirn, S. 155

¹⁵⁰ Siehe unten S. 70.

¹⁵¹ Siehe E 221/231, E 443, E 1324, E 1361, E 1968, E 2336 und E 2366.

oder:

*.. so hant sie sich gesumpt, unde ist der, dem czugesprochen ist, der ansprache von yn ..*¹⁵².

Die Klage ist abgetan, der Prozeß beendet. Es fragt sich, ob diese Erledigung des Verfahrens eine Rechtskraftwirkung haben kann oder ob der säumige Kläger wie im Falle seines Ausbleibens vor der Einlassung des Beklagten

*.. uff ein nuwes anhebin .. darf*¹⁵³.

In E 1361 erscheint der ausgebliebene Kläger nach Ablauf der Gerichtszeit und trägt vor,

.. er wolde die gesellen von der ersten clage lassen und eine andere anheben ..

Aber der Oberhof folgt der Ansicht des Beklagten und entscheidet:

.. sie sind der ansprache von ime, und mag in forter me darumb nit czusprechen ..

Um dieses Urteil zu werten, ist zunächst festzustellen, ob das Ingelheimer Recht sonst allgemein Rechtskraftwirkungen der Urteile kennt. Hier sind Aussagen nur mit größter Behutsamkeit zu machen. Immerhin bietet E 1994 einen ähnlichen Sachverhalt. Der Beklagte hat einen Rechtsstreit durch seinen Eid beendet. Der unterlegene Kläger

.. meine ime nu off ein nuwens widderumb zusprechen umb die selbin sache und in des mit kuntschafft czu beriedin ..

In der Tat böte die neue Klage durch das Angebot des Zeugenbeweises erhebliche Aussicht auf Erfolg. Aber der Oberhof bestätigt die Rechtsauffassung des beklagten Schultheissen:

.. neyn, er mag ime umb die sache nit me czusprechen ..

Hier gilt also das Gleiche wie beim (Versäumnis) Urteil gegen den lite contesta ausgebliebenen Beklagten. Selbst die gerichtliche Geltendmachung des Rechts aus einer Urkunde ist hier nicht mehr möglich¹⁵⁴.

Aufgrund der angeführten Beispiele darf die Behauptung gewagt werden, daß den Urteilen Ingelheimer Rechts eine gewisse Rechtskraftwirkung zu eigen gewesen ist. Diese ist sowohl bei Urteilen nachweisbar, die auf

¹⁵² E 443 und E 2336; ähnlich E 221/231 und E 452.

¹⁵³ Zur vorprozessualen Säumnis des Klägers siehe oben S. 30.

¹⁵⁴ E 102

Parteieid beruhen, als auch bei Urteilen aufgrund prozessualer Säumnis des Beklagten oder des Klägers. Beim Versäumnisurteil zugunsten des Klägers ist diese Rechtskraftwirkung notwendig gegeben. Auf der anderen Seite ergibt sich ein deutlicher Unterschied zwischen den Rechtsfolgen vorprozessualer und prozessualer Säumnis des Klägers.

Der Kläger, der den Klagtermin versäumt, kann ein neues (Ladungs-) Verfahren in Gang setzen und seine Klage in einem neuen Termin anbringen. Ist aber die Klage eröffnet worden und hat der Beklagte sich eingelassen, so kann der Kläger nur in diesem einen Verfahren seine Sache verfolgen. Versäumt er es, sein Recht voll geltend zu machen, so verliert er die Möglichkeit dazu. Die Rechtskraftwirkung ergibt sich also als Folge des Urteils, das ein Sachurteil ist. Oder anders ausgedrückt: Durch die Ladung erwirbt der Kläger das Recht auf eine den Klaggegner zur Antwort zwingende Klage. Mit der Klage macht er dann seinen Anspruch auf ein obsiegendes Urteil in der vorgebrachten Sache geltend, und eben diesen Anspruch kann er durch säumiges Verhalten verlieren.

Der Termin zur Litiskontestation ist damit der Punkt des Verfahrens, von dem an der Kläger gezwungen ist, die Klage durchzuführen, will er die Sache nicht gänzlich aufgeben. Hieraus läßt sich auch das in E 1004 wieder-gegebene Geschehen erklären. Der Kläger versteht es nämlich, die gewünschte Rechtsauskunft so geschickt einzuholen, daß er die Klage noch rechtzeitig genug zurückziehen kann. Er muß zwar die Kosten tragen, darf aber

. . doch der frauwen dan darnach da oder andirswo czusprechen, obe iz in gelustet . .

Eine Klage bleibt also weiterhin zulässig, und der Fürsprecher der Beklagten, der das bezweifelt, setzt sich dem Vorwurf der Mißachtung des Gerichts aus. Seine Frage

. . obe die frauwe icht von ime were der ansprache . .

entspricht genau dem Wortlaut der oben zitierten Weisung des Oberhofs für den Sachverhalt prozessualer Säumnis des Klägers. Es ging also um die Frage, ob „vorprozessuale“ oder prozessuale Säumnis des Klägers gegeben war, und die Rechtsfolge wäre jeweils verschieden.

Säumnis des Klägers lite non contestata führt zum Prozeßurteil¹⁵⁵, Säumnis des Klägers während des weiteren Verfahrens selbst dagegen zum Sach-

¹⁵⁵ . . clage und czid virloren . . (E 211).

urteil mit Rechtskraftwirkungen: eine Wiederholung der Klage ist nicht zulässig¹⁵⁶.

6. Säumnis beider Parteien

Zum Verständnis des Säumnisrechts ist die Regelung für den Fall beiderseitiger Säumnis der Parteien von Bedeutung. Das Fehlen von Initiativen zum Prozedieren auf beiden Seiten bringt das Gericht in eine eigenartige Situation. Hier läßt § 251 a ZPO wegen der Pflichtverletzung der Parteien und im Interesse der Förderung des Prozesses eine Durchbrechung der Parteiherrschaft zu: Die Entscheidung über den Fortgang des Verfahrens wird in das Ermessen des Richters gestellt.

Auch im Bereich Ingelheimer Rechts kommt es vor, daß beide Parteien ausbleiben. In E 1324 trägt der Beklagte vor:

. . uff die xiiii dage quam der cleger nit, . . und were er auch nit da. darnach (nach dem Ende des Termins) queme der jhener und habe in erfolgt . .

Der Kläger hat nach Mittag die Säumnis des Beklagten beurkunden lassen, er meint, daraus das Recht für ein obsiegendes Urteil zu gewinnen.

Wollte man das Geschehen logisch aufgliedern, so könnte man drei Formen der Säumnis unterscheiden:

- 1) Säumnis des Klägers, im Termin zu erscheinen und den Beweis anzubieten,
- 2) Säumnis des Beklagten, im Termin zu erscheinen und die Säumnis des Klägers beurkunden zu lassen und
- 3) Säumnis des Klägers, die Säumnis des Beklagten beim Aufstehen des Gerichts beurkunden zu lassen.

Das Recht auf eine Beurkundung der Säumnis des Gegners und damit eine Anwartschaft auf das Versäumnisurteil erwirbt eine Partei, indem sie den Termin „auswartet“. Das hat auch der Kläger nicht getan. Daher entscheidet der Oberhof:

. . ist iz also, so had er in nit erfolgt . .

¹⁵⁶ . . mag in forter me darumb nit czusprechen . . (E 1361). Für eine nähere Untersuchung, worin die Rechtskraftwirkung nach Ingelheimer Recht sonst im einzelnen besteht, bietet sich hier kein Raum. Eine selbständige Untersuchung könnte sich als aufschlußreich erweisen. Dafür, daß die Rechtskraft einredeweise geltend gemacht werden mußte, bieten die genannten Urteile keinen Anhaltspunkt. Zur Frage der persönlichen Rechtskraftwirkung siehe E 1968. Daß die sachliche Rechtskraftwirkung nicht mit der des geltenden Rechts gleichzusetzen ist, zeigt E 1327. Dem säumigen Kläger geht offenbar nur die Klagemöglichkeit verloren. Allerdings muß hier das Verhältnis von geistlichem und weltlichem Gericht beachtet werden.

Es wird nicht mitgeteilt, was nun zu geschehen hat, aber es darf vermutet werden, daß das Verfahren seinen ordentlichen Fortgang nimmt.

Näheres ergibt sich aus E 768¹⁵⁷. Beide Parteien haben verhandelt. Keine hat Vertagung beantragt. Auch das Gericht hat keinen neuen Termin bestimmt. Die Säumnis des Klägers besteht darin, daß er weder ein Beweisangebot macht noch Vertagung beantragt. Als er bei anderer Gelegenheit den Prozeß wieder aufnehmen und das Beweisangebot nachholen möchte, wendet der Beklagte ein,

. . er hette sine dage des males nit forter geheischen, er solde sich gesumit han, und were von ime der ansprache . .

Aber auch der Beklagte hat sich gesäumt. Er hätte im Termin Vertagung beantragen, das Beweisangebot des Klägers erzwingen oder aber die Säumnis des Klägers beurkunden lassen müssen¹⁵⁸. Das Gericht entscheidet:

. . die wile sie sich beidirsit des dages gesumet han und in auch das gerichte keinen dag stalte, so sal man Hanse (dem Kläger) noch hutes dages sine dage stellin czu sess wochen uz, sine gewisunge czu follenfuren . .

Der Kläger wird mit dem Beweisangebot zugelassen. Das Verfahren nimmt seinen ordnungsgemäßen Fortgang.

Daraus folgt, daß die Säumnis vor allen Dingen das zwischen den Parteien bestehende Prozeßrechtsverhältnis betrifft. Die Säumnis gibt der fleißigen Partei das Recht zum „erfolgen“. Aber auch dieses Recht muß im Verfahren geltend gemacht werden und kann versäumt werden. Beiderseitige Säumnis hebt sich dadurch in der Wirkung auf; und auch das Gericht hat in diesem Fall keine Möglichkeit zur Entscheidung in der Sache.

7. Der Zeitpunkt der Säumnis

Die Frage, wann die prozessuale Säumnis im zeitlichen Sinne eintritt, läßt sich im Einklang mit den Ausführungen zur vorprozessualen Säumnis¹⁵⁹ beantworten: der entscheidende Zeitpunkt ist die Mittagsstunde. Wer bis dahin nicht zum Termin erschienen ist, hat sich gesäumt¹⁶⁰. In der Zwischenzeit hat für den fleißigen Gegner zu gelten:

¹⁵⁷ Siehe hierzu die Darstellung von KAUFMANN in Festgabe für Kirn, S. 151 f.

¹⁵⁸ KAUFMANN, a. a. O., S. 152 unten, erwähnt als möglichen Grund für die Säumnis des Beklagten nur die Tatsache, daß er keinen weiteren Beweistermin erbat. Jedenfalls hat der Beklagte es unterlassen, einen Antrag zu stellen.

¹⁵⁹ Oben S. 31 f.

¹⁶⁰ Beispiele bieten sich in E 211, E 1341, E 1361, E 2366, E 2401, E 2451 und L 157; vgl. im Koblenzer Recht: „ . . nach der zwollfter uren ader nae ufstaen deß gerichts . . “ (BÄR, S. 93).

.. so wulle er als lange beiden, bis daz gericht offstehe .. (E 2401).

Das Ende der Gerichtszeit dokumentiert sich also ganz allgemein darin, daß das Gericht sich erhebt. Dann erst hat die fleißige Partei die Möglichkeit, die Säumnis des Gegners beurkunden zu lassen:

.. da stunt Jost da und warte Cappussers als lange, bis der scholtheiss unde gericht offstunden, das virbot Jost obgenannt off Cappussern .. (E 2451).

Da der Gerichtstermin sich aus der Ordnung des Gerichts ergibt, gilt er ganz allgemein und ohne Rücksicht auf den Streitgegenstand und den Stand des Verfahrens. In dieser Beziehung gibt es daher auch keinen Unterschied zwischen dem Termin zur Klagerhebung und dem Termin zur Verhandlung in der Sache oder zum Beweis.

Doch das Gericht kann nachlässig sein oder irren. Es bleibt deshalb die Frage zu klären, was zu geschehen hat, wenn das Gericht voreilig vor der Mittagszeit aufsteht und die zunächst ausgebliebene Partei noch vor Mittag erscheint und sich verhandlungsbereit erklärt. Kann hier die bereits gerichtlich festgestellte Säumnis noch bestritten werden? Die Entscheidung dieser gewiß selten gestellten Rechtsfrage enthält das zitierte Urteil E 2451:

.. ist C. darnach kommen, als daz gericht offgestanden ist gewest, so hat er sich gesumpt ..

Das Vorbringen, das Gericht sei noch versammelt, und es sei noch vor Mittag, wird durch dieses Urteil als unerheblich abgetan¹⁶¹.

In jedem Fall muß sorgfältig zwischen Gerichtszeit und Leistungstermin unterschieden werden. Als letzter Termin für das Erbringen einer Leistung gilt der Moment des Sonnenuntergangs. Die Leistung muß „by sonnenschine“ geschehen und zwar auch dann, wenn sie dem Gericht zu erbringen ist¹⁶². Bei dem Termin zur „Ausfahrt“ zeigt sich der Unterschied besonders deutlich. Der Gerichtstermin der Sicherheitsleistung endet mittags, die Sicherheitsleistung selbst kann auch im Laufe des Nachmittags geschehen¹⁶³. Wird eine Leistung in Erfüllung einer prozes-

¹⁶¹ Einen ähnlichen Fall schildert L 312. Auch da gilt die gerichtliche Beurkundung der Säumnis, obwohl die Pflicht materiell noch fristgerecht erfüllt wurde. Anders in E 1341, wo das Gericht „mit underdinge“ die Säumnis bestätigt hat. Hier kann sich die Partei mit Erfolg darauf berufen, daß sie rechtzeitig erschienen war.

¹⁶² Siehe E 933, E 2218, E 2395 und L 157. Hier sei noch einmal die Formulierung des Zwölftafelgesetzes erwähnt: „Sol occasus suprema tempestas esto“ (HEILFRON, S. 215 Anm. 2).

¹⁶³ Für das Erste E 1341 und E 2366; dagegen für das Zweite E 2218: Der Rest der Hinterlegungssumme wird erst nachmittags gebracht. Das genügt. Im übrigen zu einzelnen Fristen: „bekannte Schuld“ ist in 14 Tagen zu leisten (E 1046); Erstattung des Gerichtsschadens“ hat am Tage der Urteilsverkündung zu geschehen (E 2395; L 157).

sualen Pflicht erbracht, wie das bei der Hinterlegung der Kosten für die Ausfahrt typisch der Fall ist, so kann in dem Unterlassen der Leistung selbst ein „sumen“ bestehen, das den Verlust des Prozesses zur Folge hat, wie das die Anfrage in E 2218 deutlich zeigt.

Demnach darf festgehalten werden: Ein Termin ist von einer Partei versäumt, wenn sie bis zur Mittagsstunde, genauer bis zum Aufstehen des Gerichts, nicht verhandelt. Die Frist zur Leistung endet am letzten Tage mit Sonnenuntergang¹⁶⁴.

8. Die Ablehnung der Säumnisbuße

Rechtsfolge des „sumen“ ist das „erfolgen“. Damit ist nicht gesagt, daß es sich um die einzige Rechtsfolge handeln müsse. Vielmehr stellt sich auch bei der prozessualen Säumnis die Frage, ob sie einen Straftatbestand darstellt, ob also der Säumige bußpflichtig ist. Diese Frage wurde oben für den Ladungsungehorsam verneint¹⁶⁵. Sie ist in E 88 für den Fall der Säumnis lite contestata enthalten:

. . Dez virsumete sie iren dag und irfolgete sie der jhene. Dez wulden die amtlude eine busse dar umb von ir haben. Und begert an eime urteil, waz sie den amptluden darumb schuldig sy odir nit . .

Daß die Amtleute die Buße fordern, zeigt, daß das Vergehen ein echtes Delikt sein soll, das Bußzahlung an den Gerichtsherrn erfordert, und nicht etwa eine Gerichtsgebühr oder eine Buße an die Schöffen wegen „Mißachtung des Gerichts“. Der Fall erscheint deshalb instruktiv, weil gar nicht mitgeteilt wird, worum es in dem Verfahren ging. Die Schilderung des Sachverhalts beschränkt sich auf einen Satz:

. . einer spreche ir czu vur gerichte, und wurden in ire dage gestalt . .

Man darf daraus schließen, daß es auf den Streitgegenstand, die Beweislast oder den Verfahrensstand für die Entscheidung der Frage nicht ankommt. Immerhin ergibt sich deutlich, daß es zu Klage und Antwort gekommen war. Versäumt wurde ein echter Prozeßtermin. Die Weisung lautet:

. . von der irfolgen wegen nichts . .

Das ist eine klare Aussage. Wer sich „erfolgen“ läßt, macht sich nicht strafbar. „Sumen“ ist kein Delikt.

¹⁶⁴ vgl. §§ 220 II, 222 I ZPO, 188 I BGB

¹⁶⁵ S. 33.

Das gleiche Ergebnis zeigt E 1086. Hier ist der Eidetermin versäumt worden. Bei beiden Urteilen, wie auch in E 812, fällt auf, daß jeweils die Betroffenen in Ingelheim anfragen. Sie bedurften offenbar der ausdrücklichen Versicherung des Oberhofs, um sich gegenüber der vollziehenden Gewalt zu behaupten. Ihre Stellung im Prozeß war vermutlich nicht leicht. Nun können sie jedenfalls vortragen, sie seien den Amtleuten nichts schuldig und habe sie das der Ingelheimer Oberhof gewiesen¹⁰⁶.

Ein anschauliches Beispiel der verschiedenen Möglichkeiten, sich im Prozeß des mittelalterlichen Rechts zu schaden, bietet im übrigen für den schwierigen Fall der Verletzung der Schwurhaltung nach vollzogenem Eid das Urteil E 812. Die Konsequenz könnte „erfolgen“, Buße an die Herren oder Amtleute, Buße an die Schöffen oder Buße an den Schultheißen sein.

9. Zusammenfassung

Für die Säumnis im Prozeß selbst lassen sich nunmehr zusammenfassend folgende Grundsätze aufstellen:

1. Auf Versäumnis des Beklagten ergeht Endurteil zugunsten des fleißigen Klägers.
2. Auch andere Formen der Prozeßsäumigkeit haben die gleiche Folge.
3. Die Partei hat in der Regel die Säumnis von Zeugen zu vertreten. Das Gleiche gilt für die Säumnis des Fürsprechers, wenn die Partei ihm folgt.
4. Bei der Wertung säumigen Verhaltens geht der Parteiwille der Verfahrensstrenge vor.
5. Gegen den säumigen Kläger ergeht ebenfalls Sachurteil. Eine Wiederholung der Klage ist nicht zulässig.
6. Im Fall der Säumnis beider Parteien ergeht kein Urteil. Das Verfahren kann später fortgeführt werden.
7. Als Zeitpunkt der Versäumnung gilt beim Termin zur Verhandlung das Aufstehen des Gerichts zur Mittagsstunde, als Leistungstermin der Sonnenuntergang des letzten Tages.
8. Säumnis ist kein Delikt.

¹⁰⁶ E 1086 enthält eine weitere Besonderheit, da es sich um eine Meineidsklage handelte. Ist der Säumige mit dem „erfolgen“ gleichzeitig als Meineidiger erwiesen? Wohl kaum. — Ein wichtiger Beitrag zur Frage der Rechtskraft ließe sich an dieser Stelle gewinnen.

Der Ingelheimer Oberhof selbst präzisiert seine Rechtsprechung in einer Grundsatzentscheidung wie folgt:

. . wann sich lude beclagen, iz sy warumbe daz wulle, den der schultheiss ire dage seczet, wan der dag kompt, hudte dan der cleger sins tages und der jhener nit, der beclaget ist, so erfolget er yn als hohe als ansprache für gericht geludt hat. hudet aber der jhener, der beclaget ist, sins dages unde der cleger nit, so kompt er der ansprache von dem cleger, wie die vor gericht geludt hat, und ist ir keiner den herren oder den schultheissen oder nyemants darumb virfallen . . (E 2294)

IV. Urteilsungehorsam, nachprozessuale Säumnis und Säumnis des Gerichts

1. Säumnis der Parteien

Hat der Beklagte die Schuld anerkannt, ist der gelobte Beweis erbracht, das „erfolgen“ beurkundet, so ergeben sich daraus für die Parteien Rechte und Pflichten. Hier wären als typische Pflicht des unterlegenen Beklagten die Leistung, als Recht des obsiegenden Klägers die Vollstreckung zu nennen. Auch hier ist die Säumnis mit ihren Rechtsfolgen zu untersuchen.

Wer anerkennt, muß innerhalb von vierzehn Tagen leisten. Tut er das nicht,

. . der cleger mochte in erfolgen nache deme daz sin ansprache geludt had . . (E 1064).

Der Kläger kommt mit seiner ursprünglich vorgebrachten Klage zum Zuge und kann daraufhin dem „erfolgen“ die Vollstreckung folgen lassen.

Im Bereiche der Vollstreckung bietet der Immobiliärprozeß ein besonders anschauliches Beispiel. Wer „auf Gut“ klagt, muß den Besitzer zu drei Terminen laden¹⁶⁷. Der Beklagte muß das Gut „virsten“, „seinen Leib vor sein Gut stellen“¹⁶⁸, also in den Prozeß eintreten. Tut er das nicht, so hat er sein Recht versäumt. In einem vierten Termin macht dann der Kläger sein „erfolgen“ geltend und fordert die Vollstreckung:

. . unde off dem lesten tage, als der clager gewerunge begern sulte, da bade er den scholtheissen vor, daz er ym die scheffen fregete, obe er sinen clagen nachgegangen hette, als recht were . .

Denn

. . wer nu eyne off sine gude claget unde die gude aberclagen sal, der muss vier clagen dun, unde virsteet sie dan der jhener nit, des die gude

¹⁶⁷ Siehe z. B. E 392 oder L 352/376. Aus dem Bericht von der „vierten Klage“ darf nicht geschlossen werden, daß für den Grundstücksprozeß eine vierfache Ladung Voraussetzung für das „erfolgen“ gewesen wäre.

¹⁶⁸ . . iren lip fur ir gut gestalt . . E 2432 und sonst häufig.

sint, vor der vierden clagen, so kan er sie darnach nit virstene unde hat sich gesumpt . . (E 2432)¹⁶⁹.

Im vierten Termin, wenn die „vierte Klage“ geltend gemacht wird, hat der unterlegene Beklagte schon keine Möglichkeit mehr, in das Verfahren einzutreten¹⁷⁰. Die „vierte Klage“ gehört also in den Bereich von Urteil und Vollstreckung. Es folgt die Einwerung. Für den siegreichen Kläger ergibt sich nun eine weitere Pflicht:

. . so musse er daz gerichte ubir halb han in dises jares friste und sinen schaden behalden und den mynnern und nit meren, und in ir recht geben; daz ist essen und trincken czu eime male . . (E. 392).

Auch an solchen „nachprozessualen“ Pflichten kann sich die Partei versäumen. Die Frage

. . der cleger solte in des jares frist sine schult off in behaldin. des habe der cleger nit getan; obe sine gude icht ledig sin? . . (E 2000)

wird in solchem Fall zustimmend beantwortet¹⁷¹.

Für den Kläger ist das ganze Verfahren umsonst gewesen. Der Beklagte darf frei über die Sache verfügen. Es handelt sich um eine klare und umfassende Folge von Säumnis; und es ist der Schluß erlaubt, daß in der Rechtsfolge von „prozessualer“ und „nachprozessualer“ Säumnis kein Unterschied besteht.

Rechtsmittel müssen zur rechten Zeit eingelegt werden. An dem Recht, von einem Rechtsmittel Gebrauch zu machen, kann sich eine Partei versäumen:

. . sich des nit furter berufen zu hofe, als darumb hait er sich gesumpt . . (L 353).

2. Säumnis des Schöffenstuhles

Es mag zum Verständnis des Verhältnisses, in dem die Parteien zu dem Gericht standen, beitragen, hier einen Sonderfall des Säumnisrechtes zu erwähnen, nämlich den Fall der Säumnis des Gerichtes, die Rechtsverweigerung.

¹⁶⁹ Zum Verfahren der vierten Klage und Vollstreckung s. ferner E 392, E 756, E 2000, E 2452, E 2485. Die Erwähnung ist häufig; als Beispiele seien E 1839/1840 und E Bd. 2, Beil. II, 2 und 12 genannt, wo der ordnungsgemäße Hergang beurkundet ist; weitere Nachweise enthält das Register bei LOERSCH.

¹⁷⁰ Er kann hier allenfalls echte Not nachweisen, die seine Säumnis entschuldigt.

¹⁷¹ Desgleichen E 990.

Schultheiß und Schöffen müssen dem Rechtssuchenden „gerichts recht helffin“ (E 957). Diese Pflicht kann mit einem Befehl des Landesherrn kollidieren. In solchem Fall ist Stillegung des Gerichts geboten und erforderlich, wie das gleiche Urteil deutlich zeigt¹⁷².

Daß die Rechtsverweigerung regreßpflichtig macht, ergibt sich aus E 1106, wo die Eingewerung verweigert wird¹⁷³. Aber der von der Säumnis der Schöffen Betroffene konnte ihr Tätigwerden auch erzwingen:

*. . so als die scheffen binnen ses wochen sich virsumen recht zu tun, nachdem er sine clage uzerclaget hette zu den vier viertzen dagen, als ein recht ist, so mag er die scheffen manen mit sime boten ader brieven, als yme gelustet, daz sie varen in eyne herberg und darinn blyben uff irme kost als lange, bis daz yme sin recht gefunden were; und hette der scheffen, der nit inligt ader bricht, verliesen die hoeste buss; und sal nummere zu scheffernurtel geen in demselben gerichte .*¹⁷⁴

Dem erfolgreichen Kläger, dem die Vollstreckung verweigert wird, steht es frei, die Schöffen zum Einlager aufzufordern, das sie nicht eher verlassen dürfen, als bis sie seine Rechtsfrage beantwortet haben. Zwischen dem Rechtssuchenden und dem Gericht besteht ein Rechtsverhältnis, das einen prozessualen Anspruch der Partei enthält, der durchsetzbar ist.

¹⁷² Hierzu siehe ERLER, Stillegung

¹⁷³ s. auch E 348; zur „Haftung für rechtes Gericht“ ERLER, Festgabe für Kirn, S. 132 ff.

¹⁷⁴ E Bd. 3, Beil. 13; ähnlich Beil 6; Zum Einlager als Zwangsmittel gegen Ungehorsam für das sächs. Recht RINTELEN, S. 220 ff, zum Einlager des säumigen Schuldners E 340/347 und E Bd. 3, Beil 28,6. Siehe dazu ERLER a. a. O., S. 138.

V. Gründe säumigen Verhaltens

Die Tatsache zahlreicher Säumnisurteile in den Sachverhaltsprotokollen des Ingelheimer Oberhofs läßt die Frage dringend erscheinen, welche Gründe zu dem säumigen Verhalten geführt haben mögen. Denn die Säumnis bedeutet ja in der Regel einen erheblichen Vermögensverlust, der in der Verpflichtung zur Zahlung einer von der fleißigen Partei benannten Schadenssumme oder in dem Verlust des Eigentums an dem in der Klage begriffenen Grundstück bestehen konnte. Um so erstaunlicher muß es erscheinen, daß sich die Prozeßbeteiligten immerhin recht häufig veranlaßt sahen, ihre Rechte im Prozeß zu vernachlässigen.

Nicht immer lassen sich die Gründe feststellen. Doch ist man auch nicht nur auf Vermutungen angewiesen, sondern es ergeben sich hier und da konkrete Anhaltspunkte aus dem Verhalten oder aus dem Vorbringen der Parteien. Manches läßt sich schon mit allgemeiner Schwäche und Unzuverlässigkeit der menschlichen Natur erklären. Hier erscheint die Parallele zum Prozeßverhalten in der Gegenwart nützlich¹⁷⁵. Gelegentlich sind freilich auch Gründe sichtbar, die sich nur aus besonderen historischen Gegebenheiten erklären lassen.

Die Frage besitzt im allgemeinen nur für den Fall des Ausbleibens einer Partei im Termin echte Bedeutung. Wird der Erschienene beweisfällig oder streckt er die Waffen des Rechtsstreits, so ergibt sich der Grund aus der Sache. Allenfalls kann die Weigerung der Einlassung durch den anwesenden Beklagten ein Problem andeuten.

Bei den Gründen für das Ausbleiben einer Partei unterscheidet man auch im Ingelheimer Recht zwischen solchen, die die Säumnis entschuldigen können, dem Säumigen also eine Art Wiedereinsetzung ermöglichen, und den Motiven, die an der rechtlichen Wertung des säumigen Verhaltens nichts zu ändern vermögen.

1. Echte Not

Die Rechtsfolgen der Versäumnis treten nicht ein, wenn für das Ausbleiben ein Grund „echter Not“ in rechter Weise vorgetragen und nachgewiesen wird. Dieses Rechtsinstitut der „sunnis“ oder „ehaften Not“ ist von

¹⁷⁵ Siehe hierzu die Statistiken über die Häufigkeit der Versäumnisurteile im Zivilprozeß der europäischen Länder bei STEUERWALD.

Arthur B. SCHMIDT umfassend dargestellt worden¹⁷⁶. Bemerkenswert erscheint daran vor allem, daß hier ein echter Rechtsbegriff auftaucht, dessen Definition die mittelalterlichen Rechte nicht schuldig blieben. Die Frage

*.. wie vil unde welche sache echte noit si . .*¹⁷⁷

läßt sich auch für das Ingelheimer Recht beantworten¹⁷⁸.

a) materielle Voraussetzungen

Für die Gesamtheit der Gründe, die das Ausbleiben entschuldigen können, verwendet der Oberhof kein einzelnes Wort, sondern durchaus typisch die Formel

.. libis noit oder heren noit . . (E 1684)

oder

.. herren odir libes noit . . (E 765)

schließlich findet sich sogar die Wendung

.. libes noit ader herren noit ader ehaffte noit . . (E 2418).

Unter Leibesnot ist hier Krankheit zu verstehen¹⁷⁹. Der Prozeßbeteiligte ist „krank“ (E 2293), „sich“ (E 152) oder „lege da“ (E 1273). Er muß also bettlägerig sein.

In E 1273 findet sich ein besonderer Tatbestand:

.. du were der frawen man uff den selbin dag toit und lebendig und konte die frawe nit komen . .

Auch in diesem Fall ist, wie die Weisung des Oberhofs beweist, echte Not gegeben¹⁸⁰.

Von GRIMM¹⁸¹ wird auch die Gefangenschaft zur Leibesnot gerechnet. Doch möchte ich sie für Ingelheim mit Fehde, Lehnsdienst, Gerichtstermin

¹⁷⁶ Schmidt, Echte Not

¹⁷⁷ Sachsenspiegel Landrecht II 7

¹⁷⁸ Als typisch für die Behandlung echter Not seien folgende Urteile genannt: E 152, E 432, E 447, E 552, E 644, E 765, E 1259, E 1273, E 1436 f., E 1498, E 1684, E 1728, E 1732, E 2293, E 2372, E 2418 und L 312.

¹⁷⁹ Zum Verständnis des Sprachgebrauchs auch der Ingelheimer Quellen, der eben nicht in erster Linie auf die Festlegung des Begriffs im einzelnen Ausdruck, sondern vielmehr auf die knappe, deutliche Wiedergabe von Vorgängen abzielt, sei hier eine Stelle zitiert, die mit „echter Not“ im Prozeßsinne nichts zu tun hat: *.. un du ir narunge libis noit . .* (E 890).

¹⁸⁰ Fälle von Leibesnot finden sich in E 152, E 606, E 1259, E 1273, E 2293 und L 312.

¹⁸¹ Rechtsaltertümer II, S. 848 f.

und Vergeiselung unter Herrennot einordnen¹⁸². Dazu gehört nämlich in der Sprache der Urteile neben den berechtigten Forderungen landesherrlicher Gewalten auch die Gewaltsamkeit:

*.. des warth daz fihe von herren node wegin genommen . . (E 2131),
oder*

.. daz hus von herren noit abegebrant . . (E 1812)¹⁸³.

Für die eigene Fehde der Partei, „fientschafft“, „fehede“ oder „faste fehede“ genannt, bieten E 644, E 1436 und E 1437 deutliche Belege, vor allem E 1436 durch seine ausführliche Schilderung des Hergangs. Der Rheingraf, im Streit um seine Besitzungen in Wonsheim dem dortigen Schöffenstein gerichtspflichtig, sieht sich durch seine Fehde an der Wahrnehmung des Prozesses gehindert. Seine Beurkundung

.. und beneme ime daz fientschafft . .¹⁸⁴

erscheint als Ausprägung der angeführten Not-Formel. Der Oberhof erkennt Fehde als Fall echter Not an. Das Gleiche gilt, wenn die Fehde zur Gefangenschaft führt¹⁸⁵.

Noch deutlicher scheint der Bedeutung von „herren not“ Herrendienst und Lehnspflicht zu entsprechen, wie es in E 1728 geschildert ist:

.. die firzendage traffen sich in den groll, also czusschen den herzogin und mynen herren von Mencze ufferstand, also, daz er von dannen cziehen muste, und czoich gen Bacharach und konde der dage nit gehudin . .

Hier ist also ein Notstand gegeben. Die Pflicht zur Wehrfolge geht vor, echte Not ist zu bejahen. Die „Not“, die von den Herren ausgeht, besteht in Pflichten. Der Sachsenspiegel¹⁸⁶ spricht im gleichen Zusammenhang von

.. gotis dienst uz dem lande unde des riches dienst . .

Ein Rest alter, überwundener Rechtsauffassung könnte darin liegen, daß sich die Wahrnehmung eines anderen Gerichtstermins als Herrennot verstehen liesse. Es wäre dann die Vorstellung wirksam, daß die Ladung ein Befehl des Gerichtsherren ist, eine Vorstellung, die mit der Auffassung von der Säumnisstrafe korrespondieren würde¹⁸⁷. Für diesen

¹⁸² Beispiele für Herrennot enthalten E 432, E 447, E 644, E 1436, E 1437, E 1684, E 1728 und E 2372.

¹⁸³ Hierbei kann es sich durchaus um eine legitime Fehdehandlung handeln, wie eben bei der Gefangennahme auch.

¹⁸⁴ In E 765 heißt es: *.. daz ime beneme herren odir libes noit . .*

¹⁸⁵ Siehe E 644

¹⁸⁶ a. a. O.

¹⁸⁷ Die Ablehnung dieser Auffassung durch den Oberhof wurde oben II, 7 und III, 8 dargestellt.

Zusammenhang ist E 432 wichtig. Mit Hilfe eines Prozeßvertreters hat es der Kläger möglich gemacht, seinem Gegner zwei Verfahren zum gleichen Termin anhängig zu machen¹⁸⁸. Hier ist eine echte Pflichtenkollision gegeben. Denn der Beklagte kann nicht beiden Ladungen nachkommen, zumal die Gerichte in verschiedenen Orten liegen¹⁸⁹. Das Gericht scheint das Vorliegen echter Not zu bestätigen. Der Beklagte kann sich in einem der Verfahren entschuldigen lassen. Der Oberhof selbst entrüstet sich über das Vorgehen des Klägers:

.. und ist nach disen rechten nit recht ..

Er entscheidet, als der Beklagte eines der beiden Verfahren wegen Säumnis verloren haben soll, ohne weitere Untersuchung:

.. daz sulde nit macht han .. (E 447).

Dabei bleibt offen, ob der Oberhof hier seine Lehre von echter Not oder seine Auffassung von den Wirkungen der Rechtshängigkeit durchsetzt. Für das Letzte spricht, daß er offenbar nicht nachprüft, ob die echte Not ordnungsgemäß verkündet wurde. In der Tat wäre hier ein Wandel denkbar, wie er sich aus der Ablehnung der Prozeßbuße konsequent herleiten ließe. Danach verstößt der Säumige nicht mehr gegen den hoheitlichen Gerichtsbefehl, sondern schadet lediglich der eigenen Sache; und der Doppelprozeß wird demzufolge nicht mit der Begründung des Vorliegens von Herrennot, sondern mit der These der Rechtshängigkeit vermieden. Wirklich ist die Anschauung, daß die Wahrnehmung eines Gerichtstermins ein Fall der echten Not sei, im Bereich des Ingelheimer Rechts schon nicht mehr allgemein. So ergibt sich in E 1684, daß der Beklagte

.. einen dag zu leisten ..

hatte und seine formgerechte Entschuldigung dennoch vom Kläger nicht akzeptiert wird,

.. sind der czid iz ime nit libis noit oder heren noit beneme ..

¹⁸⁸ Die Tatsache, daß auch im Recht des Ingelheimer Oberhofs die Vertretung durch den „momparr“ begegnet, könnte zur Ergänzung der Lehre von der Prozeßvertretung im Mittelalter führen. Siehe z. B. CONRAD, S. 506.

¹⁸⁹ Einiges bleibt mir an dem Sachverhalt unklar. Einmal konnte bei dreimaliger Ladung der Beklagte Termine an beiden Orten wahrnehmen. Aber selbst wenn dies versäumt wurde oder die dreimalige Ladung nicht ortsüblich ist, so ergibt sich immer noch ein Bedenken wegen der Zuständigkeit der beiden Gerichte. Nur vor dem Gericht der belegenen Sache kann auf liegendes Gut geklagt werden. Sollte hier der Schluß geboten sein, daß es sich um verschiedene Grundstücksteile handelt, die der gleichen Forderung wegen angegriffen werden? Jede Deutung des Falles muß gewagt erscheinen. Immerhin steht fest, daß es sich für den Betroffenen um ein echtes Problem handelte, den beiden Ladungen gerecht zu werden.

Selbst das Gericht schließt sich dieser Ablehnung an. Der Oberhof braucht die entscheidende Frage nicht zu beantworten; er rügt vielmehr den Mangel rechter Ladung.

Einen besonderen Fall des „Dienstes“, der echte Not herbeiführen kann, schildert E 2372. Es handelt sich um „giselschafft“, die den Beklagten an der Wahrnehmung des Termins hindert. Als Voraussetzung für die Anerkennung echter Not wird hier gefordert, daß der Vertrag zum Einlager vor Zustellung der Ladung geschlossen sein muß und daß die für die Einhaltung des Einlagers zuständigen Amtleute dem Beklagten nicht erlaubt haben, den Termin wahrzunehmen. Erst das Vorliegen dieser Umstände läßt die Not unverschuldet erscheinen.

Als materielle Voraussetzung für die Anerkennung echter Not können damit für das Ingelheimer Recht folgende Tatbestände genannt werden:

- A) Leibesnot: Krankheit des Prozeßbeteiligten und Sterbetag des Ehegatten.
- B) Herrennot: Fehde, Gefangenschaft, Lehnsdienst, Geiselschaft und (bedingt) anderer Gerichtstermin.

b) formelle Voraussetzungen

Ist ein Grund echter Not gegeben, so muß er auch im Termin von einem berechtigten „Notboten“ in rechter Weise geltend gemacht werden.

Zur Frage, wer als Notbote legitimiert ist, heißt es in E 432:

.. virnoitboden mit sime wibe odir gebroden gesinde ..

Hier ist zu prüfen, ob Frau und Knecht als Notboten gleichgeachtet sind, ob es also dem in Not Geratenen freisteht, wen von beiden er senden will, oder ob der Knecht erst in zweiter Linie, nämlich als Ersatzmann, als Notbote auftreten darf, wenn die Ehefrau ebenfalls verhindert ist oder der Hausherr ledig ist. Für die zweite Deutung spricht der Wortlaut von E 1436:

.. mag in sine eliche husfrauwe wole virnoitboiden ..

.. were abir sache, daz sie swach wurde, so mochte iz ein irer gebroder knecht dun ..

Diese Weisung kann als vorbildlich klar gelten. So erklärt es sich, daß das Protokoll auf eine ähnliche Anfrage in E 1498 mit lapidarer Bemerkung auf die Entscheidung von E 1436 f. verweist:

.. so umb daz virnoitboden, daz sal geschien mit siner husfrauwen, also .. gewiset ist ..

Der Knecht wird erst in zweiter Linie als Notbote anerkannt. Diese Auffassung bestätigt der zahlenmäßige Befund der Urteile. In der Mehrzahl der Fälle tritt die Ehefrau als Notbote auf, obwohl häufig der Knecht für den Auftrag eher geeignet sein mag¹⁹⁰. Ein bemerkenswerter Beleg für die Stellung der Frau!

Eine Besonderheit zeigt E 152. Der Knecht ist in seiner Aussage unglaublich unwürdig. Es werden deshalb Geistliche gebeten, die Krankheit der Frau zu bezeugen.

Die echte Not kann in der Regel nur im Termin selbst durch den Notboten geltend gemacht werden. Aber hiervon gibt es Ausnahmen. In den Sachverhalten von E 447 und E 644 ist das Verfahren nicht zulässig, einmal aus dem Grunde der Rechtshängigkeit, im anderen Falle, weil mit dem Gefangenen kein Rechtsstreit begonnen werden kann. Hier erübrigt sich der Notbote.

Das Gleiche kann gelten, wenn die Not selbst die Entsendung eines Notboten unmöglich macht oder die Not ganz allgemein von den Gerichten anerkannt wird. Bricht ein handfester Streit zwischen zwei regionalen „Großmächten“ aus, so wird an den Gerichten des Gebietes jeder ausbleibenden Partei von Amtes wegen Vertagung gewährt, worauf man sich verlassen darf, wie das oben¹⁹¹ ausführlich zitierte Urteil E 1728 zeigt, wo es im Anschluß heißt:

. . und slug man doch off den selben dag daz gerichte yderman uff unverlustig . .

An sich wäre der Beklagte mit jeglichem Vorbringen in der Sache ausgeschlossen. Er kann nun aber, mit der Weisung des Oberhofs ausgerüstet, echte Not geltend machen und wiederum in das Verfahren eintreten¹⁹².

Abgesehen von diesen genannten Ausnahmen gilt die Regel, daß der Notbote den Grund für das Ausbleiben des Prozeßbeteiligten im Termin vorzutragen und nötigenfalls zu beweisen hat:

¹⁹⁰ Vernotboten durch die Ehefrau: E 1259, E 1273, E 1436, E 1437, E 1498, E 1684, L 186, L 286, L 312 und L 318; durch den Knecht: E 1732 und E 2293, außerdem E 152, wo der Knecht seine Dienstherrin entschuldigt. (Daß „er were inne“ tatsächlich ein Dienstverhältnis bezeichnet, dürfte sich aus dem Wortstamm „ingesinde, inknecht, inman, Inst“ ableiten lassen.)

Die Beschränkung der Prozeßvertretung auf nahe Verwandte läßt sich in neueren Schweizer Rechten belegen (STEUERWALD, S. 63 ff., 64), wo sich manche Tradition mittelalterlichen Verfahrensrechts nachweisen läßt.

A. SCHMIDT behauptet irrtümlich, daß grundsätzlich jeder als Notbote auftreten könne (S. 126 f.), was sich schon anhand der von ihm angeführten Quellen widerlegen läßt (vgl. z. B. L 124 und die „Ausnahmen“ in Anm. 361).

¹⁹¹ Siehe S. 59. Nach GRAF-DIETHERR, S. 450, soll als echte Not gelten, wenn der Geladene „durch Krieg und Aufruhr zur Gerichtsstätte kommen müßte“.

¹⁹² Für den nachträglichen Beweis echter Not siehe auch E 2372.

. . wulde man dan dem noitboden nit gleuben, so muste er iz off den heiligen beweren, daz . . sin herre oder meister . . von libes node wegen nicht do gesin kunde . . (E 2293).

Hat etwa der Rheingraf eine Fehde auszutragen, so ist diese Tatsache der Allgemeinheit und dem Gericht „kuntlich“. Hier sollte man das Vernotbotten der Gräfin ohne weiteres anerkennen. Das gilt um so mehr, wenn sie

. . ires huswirtes brieff da habe, dainne er schribe uff sinen eid, daz er vor fehede halb nit darkomen mochte . . (E 1436).

Will man ihr aber durchaus die Formalität nicht erlassen, so muß sie die echte Not ihres Gatten vor Gericht beschwören, wie das zitierte Urteil zeigt. Der Notbote ist demnach Notzeuge. Wird seine Aussage angezweifelt, so muß er sie durch den Eid beweisen.

c) echte Not der Zeugen

Auch Zeugen können durch Gründe echter Not an der Wahrnehmung eines Gerichtstermins gehindert werden. Ihr Fehlen würde der beweispflichtigen Partei zugerechnet werden und sie regreßpflichtig machen¹⁹³. Hier besteht eine Sonderregelung, wie sie E 765 deutlich zeigt:

. . mochte abir die kuntschafft mit iren selbis liben daz nit getun, daz ime beneme herren odir libis noit, der mochte sine noit bescheinen und doch sine kuntschafft under schultheissen und scheffen dez gerichtis, da inne er gesessen ist, ingesigel geben odir under des amptmannes ingesigel und da innen uff sinen eid schriben, was ime gehuglich und kuntlich ist . .

Der Zeuge kann seine eidliche Aussage in Gerichtsurkunde oder amtlicher Urkunde niederlegen.

d) Wirkung echter Not

Wer sich in einem Zustand echter Not befindet, dem kann eine erste Ladung nicht wirksam zugestellt werden¹⁹⁴. Tritt dagegen ein solcher Zustand erst nach wirksam vollzogener Ladung und begonnenem Prozeß ein, so hilft das „Vernotbotten“. Es ist allerdings noch genauer zu untersuchen, worin die Wirkung des gelungenen Nachweises echter Not konkret besteht. Die Frage nach dem Modus des Verfahrens im Fall echter Not beantwortet der Oberhof in seiner Weisung in E 1436:

. . so sal man ir czu allen xiiii dagen ire dage fort stellen . .

¹⁹³ Siehe oben S. 43.

¹⁹⁴ Siehe E 606/644 und 552.

Die Sache wird in dieser Weise beliebig oft vertagt, bis der Zustand echter Not vorübergeht. Ein Beispiel für solches mehrfaches Entschuldigen vor Gericht enthält E 152, wo der Notbote zum wiederholten Male tätig wird.

Ist echte Not gegeben und in rechter Weise geltend gemacht, so tritt kein „sumen“ ein, das ein „erfolgen“ nach sich ziehen könnte; vielmehr wird in solchem Fall ausdrücklich bestätigt,

.. so stee er noch in der ersten clage .. (E 2372),

.. ist er noch unverlustig .. (E 1728) oder

.. so mag man sie umb die sache nit erfolgen .. (E 1273).

„Es erfolgt eine Zurückdatierung des Prozesses in die frühere Lage ipso jure.“¹⁹⁵ Echte Not verhindert die Rechtsfolgen der Terminsversäumung¹⁹⁶.

2. Andere Gründe

Die Frage nach den Gründen, die die Versäumnis aufheben, ließ sich beantworten. Wie aber steht es mit den echten Säumnisgründen, die das Verhalten des im Rechtssinne Säumigen motivieren?

Hier wird man zunächst Trotz und Nachlässigkeit als allgemeine menschliche Schwächen nennen können. So äußert etwa jemand auf die Ladung hin:

.. er en wolle nit kommen und kroede in auch nit .. (L 94).

Zu allen Zeiten haben es Leute selbst an der „diligentia in suis“ fehlen lassen.

Ein anderer Grund, der auch heute noch manches Versäumnisurteil erklärt, ergibt sich aus der besseren Einsicht. Gewinnt eine Partei während des Verfahrens die Gewißheit, daß der von ihr behauptete Anspruch tatsächlich nicht gegeben oder nicht durchsetzbar ist, so tut sie auch im Bereich Ingelheimer Rechts gut daran, den Anspruch des Gegners anzuerkennen oder die Sache nicht weiter zu verfolgen und dem Gegner das Säumnisurteil zu gönnen. Ein Beispiel für solche Einsicht in die Aussichtslosigkeit des Verfahrens bietet E 1968, wo die Kläger während des Prozesses von einer gerichtlichen Beurkundung erfahren, die das Recht der Beklagten bestätigt:

¹⁹⁵ Arthur B. SCHMIDT, *Echte Not*, S. 158

¹⁹⁶ Eine Regelung, die sich von dem geltenden Recht wesentlich unterscheidet; vgl. § 233 ZPO, wonach eine Wiedereinsetzung bei Terminsversäumung ausgeschlossen ist, und § 337 ZPO.

. . du sie daz horten, du liessin sie die frauwen von der ansprache und namen ire gelt¹⁹⁷ widder und karten der frauwen iren gerichtschadin . .

In E 1002 dagegen würde die Verfolgung der Klage als Verletzung des beurkundeten Vergleichs mit den Schöffen des Gerichts den Kläger teuer zu stehen kommen. Er versäumt deshalb den Termin und erhält sich zu seiner Entschuldigung die durch den Eid zu erhärtende Behauptung, daß er erst in der Zwischenzeit den vollen Sachverhalt erfahren und alsbald „abegelassen und nit follenfurt“ habe. Neben dem Abstehen von unrechter Klage läßt sich in Ingelheim der Grund mangelnder Rechtskenntnis nachweisen. Dies gilt vor allem von der falschen Rechtsauffassung in der Beurteilung säumigen Verhaltens und ganz besonders bei der Verletzung der Einlassungspflicht Anwesender, wie die zahlreichen Anfragen an den Oberhof bezeugen¹⁹⁸. Das Motiv für das Verlassen der Gerichtsstätte ist für den Beklagten meist der Wunsch, sich mit den Rechtsfreunden zu beraten. Als typisch sei hier der Vorgang in E 1670 genannt:

. . die frauwe hiesch ire xiiii dage, sich uff die ansprache czu beraden und ging enweg . .

Die Frau glaubte, sich durchaus prozeßgerecht zu verhalten. Sie irrt. Die Rechtsansicht des Oberhofs muß sich hier erst durchsetzen, sie ist nicht Gemeingut der Rechtsgenossen in allen dem Oberhof malpflichtigen Schöffenstühlen, sondern widerspricht vielmehr gerade in Kreuznach althergebrachter Gewohnheit¹⁹⁹.

Die falsche Rechtsauffassung kann auch in der Frage der Zuständigkeit des Gerichts liegen. Hier kann das Beharren auf der Behauptung mangelnder Zuständigkeit zum Säumnisurteil führen, wie E 2409 zeigt.

Ein recht verständlicher Grund, den Gang zum Gericht zu scheuen, ergibt sich zur Zeit der Ingelheimer Urteile aus der Furcht vor dem gewalttätigen und mächtigen Feind. In E 990 schildert der Beklagte:

*. . des hette er gerne sine gude virstanden, und fochte sich doch, daz er mit dem libe gegriffen wurde, und liess sich den jhenen darin erclagen . .*²⁰⁰

Das Eigentum an der Sache geht dem Furchtsamen daraufhin verloren, und er gewinnt es nur durch eine Versäumung seines Gegners doch noch zurück.

¹⁹⁷ Den Prozeßkostenvorschuß für die Ausfahrt.

¹⁹⁸ Siehe hierzu oben S. 22.

¹⁹⁹ Vergleiche insbesondere auch E 2339.

²⁰⁰ Nach ROTTHAUS, S. 29, fürchtet der Beklagte in diesem Fall den persönlichen Arrest, — eine mögliche, aber nicht zwingende Deutung.

Wer im Streit lag, mußte sich allgemein hüten, den Weg zu einem entlegenen Gericht zu wagen, war doch Weg und Ziel dem Gegner bekannt. Für das „Fangen“ auf dem Weg zum Gericht bietet auch E 644 einen Beleg. Eine weitere Gefahr zeigt E 1244. Auf dem Rückweg von einem Gerichtstermin in Koblenz wird der Beklagte in Hirzenau durch Pfandnahme in einen neuen Prozeß gedrängt.

Bei der Säumnis des Gerichts spielt der Befehl des Landesherrn eine große Rolle. Hier wird die im Grunde verfassungsrechtliche Auseinandersetzung häufig auf Kosten der Gerichte ausgetragen²⁰¹.

Die für säumiges Parteiverhalten genannten Gründe, nämlich Trotz, Nachlässigkeit, bessere Einsicht, Rechtsirrtum und Furcht, sind sicher nicht die einzigen, die neben echter Not für das Ausbleiben im Termin und die Weigerung der Einlassung ursächlich werden können. Daß sie jedoch in den Urteilen erwähnt sind, erlaubt eine gewisse Wertung. Die ersten drei Gründe ergeben sich aus der menschlichen Natur, wie sie dem Richter zu allen Zeiten begegnet. Die falsche Rechtsauffassung in Sachen der Säumnis ist die Ausnahme, die hier in lokalem Gewohnheitsrecht begründet ist. Grund zur Furcht mag sich aus unsicheren Zeiten ergeben. Echte Not ist unabwendbar.

Nach dieser Übersicht über die Säumnisgründe darf festgestellt werden, daß das Phänomen prozessualer Säumnis sich keinesfalls aus besonderen Mängeln des Verfahrensrechts herleiten läßt. Dem Ingelheimer Recht ist sehr wohl die Unterscheidung zwischen vertretbarem und entschuldbarem Unterlassen gebotenen Prozeßverhaltens gelungen²⁰².

Hieraus mag sich erklären, daß man auch in den späteren Urteilen keine Abkehr von der tatbeständlichen Typisierung der echten Not findet. Die in den Tatbeständen getroffene Abgrenzung des unverschuldeten Unterlassens war ihrem Wesen nach richtig und genügte den Gegebenheiten.

²⁰¹ Siehe oben S. 55.

²⁰² Bedenken könnten sich allenfalls angesichts der fehlenden Anerkennung von Unsicherheit, Drohung und Angst ergeben. Doch dürfte hier eine differenzierende Beurteilung durch die Gerichte nicht möglich gewesen sein. Für den Fall der Fehde wird echte Not ohnehin angenommen.

VI. Struktur und Prinzipien des Verfahrens

Die Erfahrung, daß das Studium des Versäumnisverfahrens Überblick und Einsicht in Prinzipien des Prozesses vermittelt, bestätigt sich am Ingelheimer Recht. Die Frage nach der verfahrensrechtlichen Lösung des Säumnisproblems führt zum Studium des Verfahrens in allen Phasen und Ausprägungen, woraus sich einige Erkenntnisse von den Prinzipien des Prozesses herleiten lassen.

1. Das einheitliche Prinzip der Mitwirkungspflicht

Was die terminologische Untersuchung andeutet, erweist sich bei der Nachprüfung des juristischen Inhalts: rechtserhebliche Säumnis ist in jedem Stande des Verfahrens möglich. Die Zusammenstellung der verschiedenen Erscheinungsformen des „sumen“ zeigt, daß es sich um Teile eines geschlossenen Ganzen handelt und daß das ganze Verfahren von einem einheitlichen Prinzip getragen wird. Dieses beherrschende Prinzip ist die Pflicht der Parteien zum prozeßgerechten Handeln („procedere“), eine Pflicht, deren Gegenstand das rechtzeitige wie das formgerechte Prozeßhandeln ist und deren Verletzung eine Rechtsfolge in dem Verlust des prozeßrechtlichen Anspruchs nach sich zieht. Eine Säumnis, eine Folge! Demgegenüber muß jede Unterscheidung der Säumnis nach Zeit und Form, nach vor-, nach- und schlichtprozessualer Art als Mittel historischen Sezierens erscheinen, die dem lebenden Organismus in seinem Wesen fremd ist.

Als erstes Prinzip für das Verfahren Ingelheimer Rechts ist demnach eine umfassende und an feste Normen in Zeit und Form gebundene Mitwirkungspflicht der Parteien zu nennen.

2. Litiskontestation und Prozeßbeginn

Diese Feststellung, daß das Verfahren beherrscht und gekennzeichnet ist durch eine Mitwirkungspflicht, die von der ersten Ladungsbitte an bis zur letzten Vollstreckungshandlung das Parteiverhalten bestimmt, weist zurück auf die Frage nach der Bedeutung der Litiskontestation für die Begründung des Rechtsstreits.

Man darf nämlich von der Regel ausgehen, daß der Beginn des eigentlichen Prozesses an dem Punkt zu sehen ist, an dem zum ersten Mal das

Unterlassen einer Partei ein Sachurteil zur Folge haben kann, und dieser Punkt liegt im Ingelheimer Verfahren eben nicht bei dem Nein des Beklagten. Zwar ist die Einlassung des Beklagten auch hier ein wichtiger Punkt, um den es in manchem Rechtsstreit geht²⁰³, aber es zeigt sich in ihr nicht mehr als ein Teil der umfassenden Mitwirkungspflicht der Parteien. Ihre Versäumnis hat die gleiche Folge wie jede andere prozessuale Säumnis.

Den Parteien entstehen schon vor der „Streitbefestigung“ rein prozessuale Pflichten und Rechte. Selbst ein Sachurteil kann als Versäumnisfolge ergeben. Der *litis contestatio* kommt damit nicht die entscheidende Stellung bei der Begründung des Prozesses zu. Sie bezeichnet nicht den Markstein für den Beginn des Verfahrens.

Ein solcher Markstein des Prozeßbeginns könnte auch in der Zustellung der Ladung gesehen werden²⁰⁴. Aus der rechtswirksamen Ladung folgt für den Geladenen die Pflicht zur Wahrnehmung des Gerichtstermins. Wird diese Pflicht verletzt, so kann Versäumnisurteil in der Sache ergehen. Dennoch würde die Ansicht, den Beginn des Prozesses in der Zustellung der Ladung zu sehen, unrichtig sein, weil sie — wie die These vom Prozeßbeginn durch *Litiskontestation* — die entscheidende Wirkung der Klage übersehen würde. Klage und Ladung sind keineswegs identisch. Die Klage wird erst im Termin vor Gericht gesprochen. Kommt es nicht zu einer solchen Klage, so ist der Rechtsstreit nicht entstanden. Die Ladung berechtigt zur Klage, die den Gegner bei Verlust der Sache zur Antwort zu zwingen vermag²⁰⁵, während sie den Streitgegenstand fixiert. Sie bildet so den Beginn des Prozesses. Das Leugnen des Beklagten schafft dann die Voraussetzung für das Beweisverfahren.

Dieses Ergebnis, daß die Klage den Beginn des Prozesses bedeutet, läßt sich darauf stützen, daß Urteile, die der Geladene auf Grund des Ausbleibens des Klägers im ersten Termin erwirbt, nicht die Rechtskraft entfalten wie Urteile, die gegen den Kläger nach vollzogener Streitbefestigung ergehen²⁰⁶. Bei genauerer Untersuchung ist nicht die erfolgte *Litiskontestation* das entscheidende Kriterium für diese Unterscheidung,

²⁰³ Hier wäre etwa die Rechtsfrage zu erwähnen, ob der Beklagte vor der Einlassung erst das Beweisangebot des Klägers verlangen darf. Dies wird abgelehnt, der Beklagte muß unmittelbar auf die Klage antworten, die allerdings den Streitgegenstand deutlich genug bezeichnen muß. Hierzu siehe E 2398 und E 2429.

²⁰⁴ „Dyu ladynghe is een begbyn der secke“. (GRAF-DIETHERR, VIII 342, S. 442.)

²⁰⁵ Ohne Ladung vermag sich der Klaggegner unter Umständen der Klage zu entziehen; s. o. S. 24 f. Deshalb kann nur die mit gültiger Ladung vorbereitete Klage als zwingend gelten.

²⁰⁶ Vergleiche oben S. 30 und S. 46 f.

sondern das Aussprechen der Klage. Wenn der Kläger nämlich vor der Eröffnung der Klage von seinem Begehren zurücktritt, kann kein Urteil in der Sache ergehen. Die Klage ist noch nicht getan, der Kläger hat den Gegenstand des Streits noch nicht fixiert. Die Vornahme der Klage in einem neuen Verfahren aufgrund neuer Ladung ist zulässig. Anderes gilt, wenn die Klage einmal erhoben ist. Dann hat der säumige Kläger keine Möglichkeit, der Konsequenz des gegen ihn alsbald ergehenden Sachurteils durch den Beginn eines neuen Verfahrens zu entgehen.

Weder die Ladung, noch die Einlassung des Beklagten, die Klage bezeichnet den Beginn des Prozesses.

3. Das Prinzip der Verfahrensstrenge

Die Verfahrensrechte im fortgeschrittenen Mittelalter stehen allgemein in dem Verdacht, die Betonung der Form, und besonders der Form der Eidesleistung, bis zum kleinlichen Formalismus zu treiben²⁰⁷. Für die Formstrenge lassen sich denn auch im Verfahren Ingelheimer Rechts Belege finden. Auch hier gilt das in besonderem Maße für den Eid, wo Säumnisverfahren auch dem drohen, der gegen die gesetzte Form verstößt²⁰⁸. Gleichzeitig darf allerdings von einer „Auflockerung des Eidesformalismus“²⁰⁹ und selbst der Beweisstrenge²¹⁰ gesprochen werden. Das bedeutet nicht notwendig, daß der Oberhof in einigen Fällen Gleiches ungleich behandelt, indem er den Formverstoß einmal streng, dann wieder großzügig wertet. Vielmehr kann die Haltung des Oberhofs in diesem Zusammenhang einen deutlichen Schritt auf dem Wege vom Prinzip der sogenannten Erfolgshaftung²¹¹ zum Verschuldensprinzip im Säumnisrecht bezeichnen, wobei festzuhalten ist, daß Konsequenz und Strenge des Prinzips der Mitwirkungspflicht davon nicht gemindert werden²¹². So spricht einiges dafür, KORNBLUM²¹³ darin zuzustimmen, daß bei aller Bedeutung der Form auch für das Verfahren Ingelheimer Rechts von einer „eindeutigen Vorherrschaft des formalen Rechtsdenkens“ nicht mehr gesprochen werden könne. An dieser Stelle ist eine weitere Modifikation von

²⁰⁷ Zur Bedeutung der Form für die Beweiswürdigung im Recht des Ingelheimer Oberhofs siehe KORNBLUM, S. 110 f. und speziell für das Gelingen des Eides ders., S. 29 f.

²⁰⁸ Siehe oben S. 41.

²⁰⁹ ERLER, Erläuterung zu E 812.

²¹⁰ ERLER, Erläuterung zu E 760 und E 779.

²¹¹ Die „Erfolgshaftung“ darf man jetzt getrost als tatbestandlich typisierte Verschuldenshaftung ansehen; vgl. E. KAUFMANN, Erfolgshaftung.

²¹² Nur die Maßstäbe mögen sich ein wenig gewandelt haben, — und auch das nicht immer und überall, wie das Festhalten an den typisierten Tatbeständen echter Not zeigt.

²¹³ a. a. O., S. 111; siehe auch KAUFMANN, Festgabe für Kirn, S. 157.

Formalismus und Beweisstrenge zu erwähnen. Aus der Strenge des Verfahrens folgt nämlich nicht, daß der im Prozeß geltend gemachte Anspruch oder das Verfahren selbst der Verfügung der Parteien entzogen wäre. Vielmehr sind nicht nur Anerkenntnis und Verzicht im Prozeß möglich, sondern die Parteien können sogar die Voraussetzungen für den Beweis im gegenseitigen Einvernehmen bestimmen²¹⁴ oder ändern²¹⁵, und selbst auf das Recht auf ein Säumnisurteil konnte die fleißige Partei verzichten und so dem Gegner die Möglichkeit geben, den Rechtsstreit fortzuführen²¹⁶; — eine starke Einschränkung der Formstrenge zugunsten des Dispositionswillens der Parteien.

Ihre Grenze findet die Bestätigung des Parteiwillens da, wo es die Autorität des Gerichts erfordert²¹⁷. Das gilt vor allem da, wo das Verhalten der Partei die Rechtmäßigkeit gerichtlicher Entscheidungen in Frage zu stellen scheint²¹⁸.

Die Pflicht zur formgerechten und pünktlichen Prozeßführung wird also ergänzt durch die Pflicht zur Achtung des Gerichts.

4. Die Rechtsnatur der Säumnis

In welchem Verhältnis steht das Gebot zur Mitwirkung im Prozeß zu dem der Achtung des Gerichts?

Ist es so, daß sich die erste Pflicht aus der zweiten ergibt, daß das pünktliche Erscheinen der Parteien und der richtige Beweis den Gehorsam gegenüber der Autorität des Gerichtsbefehls bedeuten? Oder welchem anderen Zweck soll der Zwang zur richtigen Prozeßführung primär dienen? Diese Fragen führen zurück auf die am Anfang gestellte Grundfrage nach der Natur des Säumnisverfahrens, nach der rechtlichen Wertung der Säumnis.

Einiges könnte zunächst darauf hindeuten, daß die Säumnis auch im Ingelheimer Recht als eine Pflichtverletzung gegenüber der Gerichtsautorität angesehen werden könnte, sei es die Autorität des Gerichtsherrn oder die von Schultheiß und Schöffen. So geschieht etwa die Ladung durch den Gerichtsdienner, und im Prozeß selbst werden den Parteien Termine zu Verhandlung oder Leistung fest vorgeschrieben. Aber das entschei-

²¹⁴ Siehe E 1324

²¹⁵ Siehe oben S. 44

²¹⁶ E 2429: . . so liess der cleger von dem erfulbenisse . .

²¹⁷ So wird man auch eine Erklärung für das Verbot außergerichtlichen Vergleichs in E 268 finden können; siehe oben S. 29

²¹⁸ Siehe E 2332

dende Kriterium für die Beantwortung der gestellten Frage muß sich aus der Rechtsfolge der Versäumung ergeben. Hier zeigt der Befund der Urteile des Ingelheimer Oberhofs eindeutig, daß die einzige Rechtsfolge für alle Formen der Versäumung das (Versäumnis-) Urteil in der Sache selbst ist.

Kontumazialfolge ist nur das Endurteil.

Ein in solcher Weise geregeltes Versäumnisverfahren bezweckt nicht in erster Linie die Wahrung der Gerichtsautorität, sondern will die zügige Erledigung des Rechtsstreits. Es will der fleißigen Partei zu dem gesuchten Recht verhelfen. Säumt sich jemand, so muß er es entgelten. Das Verfahren dient damit bewußt einer formellen Wahrheitsfindung. Die Begründung dieser formellen Wahrheit ergibt sich weder aus geschickter dogmatischer Interpretation oder Fiktion, noch aus der Lehre von der Strafe des Ungehorsams oder sonst irgend einer Vorstellung von der Heiligkeit des Gerichtsgebots, sondern sie läßt sich zwanglos mit der Zweckmäßigkeit des Prozesses erklären. Freilich, juristische Spekulationen über den Sinn des Versäumnisverfahrens sind aus Ingelheim nicht überliefert. Dagegen enthalten die Urteile immerhin eine unmißverständliche Antwort auf die Frage nach der Säumnisstrafe:

.. nymande nichts. dan der cleger mochte in erfolgen nach deme daz sin ansprache geludt had .. (E 2294)²¹⁹.

Dem entspricht, daß die Säumnis beider Parteien keine schädlichen Rechtsfolgen zu haben braucht²²⁰. Der säumige Beklagte hat nämlich nicht dem Gericht, sondern allenfalls

.. dem cleger unrecht getan .. (E 2339).

Das Verfahren dient der Durchsetzung des Rechts und dem Anspruch der fleißigen Partei auf rasche Entscheidung. Es zwingt die Parteien zur zügigen Durchführung des Rechtsstreits. Wir haben es mit einem erstaunlich sachlichen, dem modern verstandenen Prozeßzweck zugewandten Verfahren zu tun, dessen Klarheit und Einheitlichkeit bemerkenswert erscheinen.

5. Zur Frage nach der Gerechtigkeit des Verfahrens

Die Geschichte des Prozeßrechts kennt recht verschiedene Antworten auf die Frage nach der richtigen Regelung des Versäumnisverfahrens. Von der historischen Betrachtung her muß in Frage gestellt werden, ob eine Wer-

²¹⁹ Siehe oben S. 32 ff. und S. 51 f.

²²⁰ Siehe oben S. 48 f.

tung der verschiedenen Systeme erlaubt ist. Jedenfalls müssen die Maßstäbe nachprüfbar sein.

Das Säumnisproblem, wie es sich dem Gesetzgeber stellt, liegt darin, daß es gilt, für den Fall der Säumnis eine Lösung zu finden, die den öffentlichen Interessen (Erhaltung und Durchsetzung des materiellen Rechts; Autorität der Gerichte) wie den Interessen beider Parteien gerecht zu werden vermag. Wo der Kompromiß dann jeweils gefunden wird, hängt weniger von der schöpferischen Phantasie der Beteiligten als vielmehr davon ab, welche Wertung für den Gesetzgeber im Vordergrund steht. Deshalb soll hier bewußt auf eine Wertung der Auffassung vom Sinn des Rechts und von der Stellung der Gerichte in den Ingelheimer Urteilen verzichtet werden. Beschränkt man sich nämlich auf den Maßstab vernünftiger Verwirklichung des Rechts im Einklang mit den berechtigten Interessen der Beteiligten, so wird man unter dem Vorbehalt dieser bewußten Beschränkung vergleichend urteilen dürfen, welche von zwei historischen Lösungen die gerechtere ist und wo es jeder an der Vollkommenheit fehlt.

Dem Interesse der Öffentlichkeit nach rascher Klärung und Entscheidung in der Rechtssache kommt das Ingelheimer Prozeßrecht durchaus nach. Es erzwingt die zügige Erledigung. Es dient auch der Autorität des Gerichts, der die Verschleppung von Prozessen schaden könnte. Die Parteien werden zu sorgfältiger Prozeßführung angehalten. Daß die rasche Kontumazialfolge dem Interesse der fleißigen Partei an einer Sachentscheidung entgegenkommt, liegt auf der Hand. Dagegen ist zu fragen, ob dem Säumnigen durch die Härte der Entscheidung Unrecht geschieht. Hier darf zunächst festgehalten werden, daß das Verschuldensprinzip im Grunde gewahrt ist: unverschuldete Säumnis führt nicht zum endgültigen Versäumnisurteil²²¹. Dann ist auf den Schutz des Beklagten durch die gesicherten und allgemein bekannten Fristen hinzuweisen. Der Zeitraum von einem Termin zum andern betrug vierzehn Tage, — Zeit genug, sich zu bedenken und zu beraten. Zur Einlassung und zur Beweisführung werden sechs Wochen gewährt. Dem nicht geladenen Beklagten ist vor Gericht die Möglichkeit gegeben, sich der Pflicht zur unmittelbaren Einlassung zu entziehen. Das Verfahrensrecht ist also nicht dazu geeignet, jemanden mit der Klage zu überfallen; vielmehr wird ihm genügend Möglichkeit zur Wahrnehmung seiner Rechte gelassen. Schließlich ist es auch unerlässlich, daß das Verfahren einen Punkt kennt, wo der prozessuale Anspruch durch die Säumnis verwirkt wird²²². Andererseits hat die säumige Partei ein Recht

²²¹ Daß dieser Grundsatz in der starren Form des Instituts der „echten Not“ begegnet, ergibt sich aus der Tradition der am Konkreten ausgerichteten Verschuldensauffassung des germanischen Rechts.

²²² Vergleichbare Größen sind hier das Ingelheimer Versäumnisurteil und das Versäumnisurteil nach dem Recht der ZPO nach Ablauf der Einspruchsfrist.

darauf, durch das Versäumnisurteil nicht mehr an Nachteilen zu erleiden, als der Verlust der Sache und der Sieg des Gegners notwendig mit sich bringen. Hiervor schützt das Verfahren Ingelheimer Rechts. Strafen sind ausgeschlossen, und der Prozeß beschränkt sich in sachlicher Weise auf den Streitgegenstand:

. . mag auch ir keiner in die sache nit me getragen dan sie des ersten geludt had . . (E 920).

Diese positive Einschätzung des Ingelheimer Verfahrens unterliegt zwei Einschränkungen, die freilich nicht ausschließlich Besonderheiten dieses Bereichs sind. Einmal sei erwähnt, daß der Streitgegenstand selbst durch das Institut der sogenannten „freien Schadensschätzung“ in einem seltsamen Verhältnis zur materiellen Rechtslage steht²²³. Zum anderen ist an Erscheinungen formalistischer Rechtsanwendung zu erinnern²²⁴. Dies sind Gegebenheiten, die von erheblicher Bedeutung für das Verfahren sind, wenngleich sie die grundsätzliche Aussage von der Sachlichkeit des Verfahrens nicht sogleich hinfällig machen können.

Allerdings verdient das Schadensersatzrecht zum allgemeinen Verständnis des Rechts des Ingelheimer Bereichs besondere Beachtung. Dabei mag als fraglich gelten, ob es nach dem Recht des Oberhofes wirklich „der Willkür und Einsicht des Klägers überlassen wird, wieviel Schadensersatz er fordern wollte“²²⁵. Die Häufigkeit bestimmter Schadenssummen, wie etwa der von einhundert Gulden, könnte dagegen sprechen²²⁶, KAUFMANN spricht in diesem Zusammenhang von „typisierten“ Summen²²⁷. Schließlich hätte sich auch das gleichzeitige Vorbringen mehrerer Klagen bei einer gänzlich willkürlichen Schadensschätzung möglicherweise erübrigt²²⁸. Es sei denn auch dahingestellt, ob sich das Schadensersatzrecht von Ingelheim als Beweis für eine „gegenläufige Bewegung“ gegenüber dem Abbau des pönalen Charakters zivilrechtlicher Klagen im späten Mittelalter heranziehen läßt²²⁹ und ob die „freie“ Schadensschätzung „festverwurzeltes und aus unvordenklicher Zeit überkommenes Gedankengut“ war, das sich aus der besonderen Wertung des (gebrochenen) Vertrauensverhältnisses ergab²³⁰, oder ob wir es hier mit einer Neuerung zu tun haben, die eine Anlehnung an die römisch-rechtliche mittelalterliche Injurienklage

²²³ Zum Problem der freien Schadensschätzung im Recht des Ingelheimer Oberhofs siehe ROTTHAUS, S. 41 ff. und KAUFMANN, RGZ 78, S. 93 ff.

²²⁴ Siehe oben S. 41, 69

²²⁵ So ROTTHAUS, S. 43

²²⁶ Vergleiche hierzu die Übersichten bei KAUFMANN, a. a. O.

²²⁷ Festgabe für Kirn, S. 157

²²⁸ Siehe oben S. 26

²²⁹ KAUFMANN, RGZ 78, S. 95

²³⁰ ROTTHAUS, S. 45 f.

möglich erscheinen läßt²³¹. Andererseits erscheint es wichtig, Zusammenhang und Abgrenzung zwischen der Erörterung jenes Problems und dem eigentlichen Gegenstand dieser Untersuchung anzusprechen. Vielleicht kann man in der Tat angesichts der Ingelheimer Urteile vom „Deliktscharakter“ der klageweise geltend gemachten Schadensersatzforderungen sprechen. Strafähnliche Elemente werden dabei in der Tatsache gesehen, daß der Anspruch seinem Umfang nach über den realen Schaden hinausgehen kann. Im Gegensatz dazu ist etwa das Recht des BGB „peinlich darauf bedacht, dem Geschädigten nur in Höhe seines wertmäßig feststellbaren Vermögensschadens einen Ersatzanspruch zuzuerkennen“²³². Moderne Entscheidungen erweisen jedoch, daß auch die Justiz der Gegenwart geneigt sein kann, dieses strenge Prinzip zu verlassen²³³. Nun mag es sein, daß auch dabei Anklänge an eine „deliktische“ Auffassung vom Schadensersatz mitgespielt haben, wobei das angelsächsische Vorbild sicher nicht unerheblich war. Wie dem auch sei, in Ingelheim wurde nach der Feststellung von KAUFMANN der Vertragsbruch als Delikt behandelt²³⁴.

In jedem Falle ist aber diese Frage der Wertung und Ausgestaltung des privatrechtlichen Schadensersatzrechts sorgfältig zu trennen von der Frage nach der Wertung säumigen Verhaltens im Prozeß, das in Ingelheim, wie gezeigt wurde, eben nicht als Straftat verstanden wird. Allein daraus, daß die säumige Partei durch den Verlust des Prozesses „gestraft“ wird, einen deliktischen Charakter des Säumnisverfahrens herleiten zu wollen, hieße den Begriff von Vergehen und Strafe in diesem Zusammenhang verwässern. Nicht jeder Rechtsnachteil ist schon Strafe²³⁵.

Einen Zusammenhang zwischen der in Ingelheim besonders deutlichen „deliktischen“ Ausgestaltung des Schadensersatzes und der ebenfalls besonderen „deliktsfreien“ Auffassung von der Säumnis könnte man allenfalls darin annehmen, daß gerade das Institut „freier Schadensschätzung“ durch den fleißigen Kläger den Verzicht auf eine weitere Bestrafung von Ungehorsam und Säumnis des Gegners begünstigt haben könnte, — eine mögliche, aber angesichts der großen Zahl von Schadensersatzklagen und Versäumnisurteilen nicht gerade überzeugende Hypothese.

In der Kernfrage des Säumnisproblems, nämlich der Frage nach der Achtung oder Übergehung des materiellen Rechts, finden wir in den

²³¹ Siehe dazu KAUFMANN a. a. O., S. 113 und 124 ff. sowie in Festgabe für Kirn, S. 158 f.

²³² ROTTHAUS, S. 44

²³³ Ich denke dabei an den „Herrenreiter“-Fall und den Prozeß des Berliner Bürgermeisters Brandt gegen einen Publizisten.

²³⁴ KAUFMANN, a. a. O. und ZRG 78, S. 96

²³⁵ Siehe oben S. 34 f.

Ingelheimer Urteilen allerdings eine Lösung, die von starrem Festhalten an der materiellen Rechtslage besonders weit entfernt ist. In der Tat scheint das materielle Recht durch das Versäumnisurteil erheblich verletzt zu werden. Nichts garantiert den materiell rechtlichen Wert der klägerischen Behauptung, wenn der Beklagte ausbleibt. Der typisierende Schluß, die Säumnis zeige das schlechtere Recht, ist von denkbar geringer Wahrscheinlichkeit, und wirklich lassen sich unschwer Versäumnisurteile nachweisen, die der materiellen Rechtslage zuwider ergehen. Hier ist der Punkt sichtbar, wo Rechtsfindung in Rechtsgestaltung übergehen kann und darf. Eine solche Regelung, wie sie auch der Auffassung des geltenden Rechts nicht fremd ist, rechtfertigt sich dadurch, daß im Konfliktsfall das Recht des Säumnigen dem berechtigten Interesse der Rechtssicherheit weichen muß. Das Ziel der Klärung und Erhaltung der gegebenen Rechtslage ist nicht das einzige Prinzip des Prozesses, und es erfährt hier eine Einschränkung. Säumnis schadet und kann Rechte vernichten. Die günstige Auswirkung liegt auf der Hand: Der fleißigen Partei wird das Recht nicht verweigert, und der zügige Fortgang des Verfahrens ist gewährleistet.

Aus allem wird man den Schluß ziehen dürfen, daß die Ingelheimer Oberhofurteile auf die Säumnisfrage eine im Ganzen praktische und gerechte Antwort geben.

6. Die Stellung des Gerichts

Haben wir es mit einem sachlich auf die Erledigung des Prozeßstoffes gerichteten und beschränkten Verfahren zu tun, so liegt die Frage nach den Gegebenheiten nahe, die die Entwicklung und Erhaltung eines solchen Prozeßrechts begünstigt haben mögen. Hier ist vor allem an die staatsrechtliche Stellung des Gerichts und der Richter zu denken. Sind wir doch geneigt anzunehmen, daß Gewaltenteilung und richterliche Unabhängigkeit entscheidende Voraussetzungen für eine an der Sache ausgerichtete Rechtsprechung bilden.

Die Ingelheimer Urteile kennzeichnen in diesem Zusammenhang einen historisch günstigen Zeitraum. Die absolute Gewalt der Landesherrn hat sich noch nicht durchgesetzt. Zwar versuchen die Gerichtsherren der einzelnen Schöffenstühle, diesen Weisungen für die Ausübung des Richteramts zu erteilen. Der Oberhof, in solchen Fällen als zuständige Instanz angerufen, rät den Schöffen, durch „Stümmelung“ des Gerichts seine Unabhängigkeit zu verteidigen²³⁶.

Erst recht ist der Oberhof selbst eine von jeder landesherrlichen Gewalt völlig unabhängige Institution. Damit ist ein Zustand gegeben, den die

²³⁶ Siehe ERLER, *Stillegung*, S. 286 ff.

Verfassungslehre seit Montesquieu als vorbildlich und gerecht ansieht. Für den Oberhof läßt sich sogar mehr als nur eine von der Exekutive unabhängige Rechtsprechung nachweisen. Es ist ein Fall bekannt, daß der Inhaber der landesherrlichen Gewalt gegen den Schöffenstuhl seines Gebietes vor dem Oberhof Klage erhebt²³⁷. Der Oberhof ist also das zuständige Gericht für einen Streit zwischen den beiden Gewalten. Ohnehin hat er in seiner Funktion der Rechtsweisung weitgehend den Charakter einer unabhängigen dritten, nämlich der rechtssetzenden Gewalt²³⁸.

Auf der anderen Seite ist das Gericht, oder besser: die Gesamtheit der Schöffen und der Schultheiß, dem Anspruch der Parteien erreichbar. Schöffen und Schultheiß müssen für die Verletzung ihrer Pflichten haften. Die Möglichkeiten von Regreßklage und rechtlichem Zwang²³⁹ bringen das Gericht zu strikter Befolgung des geltenden Rechts. Der Schöffenstuhl steht — im Gegensatz zur Position des beamteten Richters — zu ebener Erde.

7. Zusammenfassung

Für die Prinzipien des Verfahrens nach dem Recht des Ingelheimer Oberhofs lassen sich demnach aus dem Studium des Versäumnisverfahrens folgende Aussagen ableiten:

1. Das Verfahren ist gekennzeichnet durch eine umfassende und an feste Normen gebundene Mitwirkungspflicht der Parteien.
2. Die Einlassung des Beklagten ist nicht Voraussetzung für den Erlass eines Sachurteils (keine solenne Litiskontestation). Der Prozeß beginnt mit der Klage.
3. Der übereinstimmende Wille der Parteien geht der Verfahrensstrenge vor.
4. Die Säumnis einer Partei wird „schlicht prozessual“ verstanden.
5. Das Versäumnisverfahren kann als vergleichsweise sachgerechte Lösung des Säumnisproblems gelten.
6. Das Gericht genießt eine (verfassungsrechtlich) unabhängige Stellung. Die Richter sind aber Regreßansprüchen erreichbar.

²³⁷ L. Beil. 29

²³⁸ Hier sei auf die Abschaffung „alter Gewohnheit“ verwiesen; siehe E 142, E 1005/1009, E 1684 und E 1894.

²³⁹ Zur Säumnis des Schöffenstuhls siehe oben S. 55 f. Die Haftung der Gerichtspersonen gegenüber den Parteien hat ERLER in Festgabe für Kirn, S. 132 ff., ausführlich dargestellt. Darauf ist deshalb hier nicht weiter einzugehen.

VII. Zur historischen Einordnung des Verfahrens

Die dargestellten Grundsätze sollen einen Anhaltspunkt zur historischen Bestimmung des Ingelheimer Verfahrens bilden. Dabei kann es nicht die Aufgabe dieser Untersuchung sein, diejenigen Züge des Verfahrens, die den Rechten des Mittelalters gemeinsam sind, in Zusammenhang und Entwicklung darzustellen. Sie muß sich vielmehr darauf beschränken, einige Parallelen und Verschiedenheiten aufzuzeigen, die für den historischen Standort des Ingelheimer Rechts als kennzeichnend angesehen werden können.

1. Verbindung zum älteren fränkischen Recht

Die Besonderheit der Ingelheimer Urteile liegt darin, daß sie eine umfangreiche Quelle des fränkischen Rechts im ausgehenden Mittelalter darstellen²⁴⁰. Damit stellt sich der Untersuchung dieser Quelle die Aufgabe, nach typischen Gemeinsamkeiten mit fränkischen Rechten früherer Zeit zu suchen, um an den Merkmalen die Rechtstradition aufzuzeigen.

Ein Bezugspunkt läßt sich in dem Institut der „echten Not“ finden. Zwar gehört es zu allen Rechten des Mittelalters, aber es erscheint doch in jeweils verschiedenen, charakteristischen Ausprägungen. Im Recht der Lex Salica findet es sich in der folgenden Form:

.. si in mallum vocatus fuerit et is qui vocatus est non venit, si eum aut infirmitas aut ambascia dominica detinuerit, vel forte aliquem de proximis mortuum intra domum suum habuerit, per istas sunnis se poterit homo excusare ..

Es sind also nur Krankheit, Herrendienst und Tod eines nahen Angehörigen als Gründe echter Not genannt, wie GRIMM im Unterschied zu anderen Quellen herausstellte²⁴¹. Genau die gleichen Gründe lassen sich in den Urteilen des Ingelheimer Oberhofs nachweisen: Leibesnot und Herrennot, dazu der Tod eines Familienmitgliedes²⁴². Sogar die Formel

libis noit oder heren noit

²⁴⁰ ERLER, Einleitung zu Bd. 1, S. 16; E. KAUFMANN, Bürgschaft, S. 198

²⁴¹ GRIMM, RA II, S. 848 f. zu lex salica 19,6; gelegentlich tritt auch im fränkischen Recht die Feuersbrunst hinzu, s. im übrigen A. SCHMIDT, S. 20 und S. 5 ff.

²⁴² nämlich des Ehegatten, S. E 1273 und oben V 1 zu den einzelnen Notgründen.

erweist sich als identisch mit der salischen Überlieferung von

infirmitas aut ambascia dominica.

Diese Übereinstimmung scheint recht erstaunlich angesichts der Vielfalt mittelalterlicher sunnis-Formeln²⁴³.

Man vergleiche etwa hiermit die Definition des Sachsenspiegels, Ldr. II,7:

vier sache sint, de echte not heizen: venknisse, suche, gotis dienst uz deme lände unde des riches dienst.

Man darf annehmen, daß hier eine wirksame Überlieferung, eine Tradition fränkischen Rechts sichtbar wird, die in diesem Punkte die ganze Entwicklung mittelalterlichen Rechts, einschließlich des Karolingerrechts und der Kreuzzugsepoche, ungebrochen überdauert hat und im 15. Jahrhundert in unveränderter Form im Ingelheimer Recht lebendig ist.

Ein Punkt deutlicher Unterscheidung des Ingelheimer Verfahrens von dem älterer fränkischer Rechte ist dagegen in der gänzlichen Abkehr von der strafrechtlichen Auffassung von der Säumnis zu sehen, wie sich in der Ablehnung der Säumnisbuße erweist, was auch der Bedeutung der Klage für den Prozeßbeginn entspricht. Die Scheidung von vorprozessualer und prozessualer Säumnis, wie sie für das fränkische Volksrecht und Königsgericht von MITTEIS²⁴⁴ als kennzeichnend herausgestellt worden ist, — im Recht des Ingelheimer Oberhofs existiert sie nicht. Wir haben es hier mit einer vielschichtigen historischen Entwicklung in der Auffassung von dem Rechtsgang zu tun, deren Ausgangspunkt mit dem Stand der Lex Salica bezeichnet sei und deren Endstand sich vor der Rezeption, nämlich zumindest in den Urteilen des Ingelheimer Oberhofs, für einen Teil des deutschen Rechtsgebiets nachweisen läßt.

In den Volksrechten gilt der Ladungsungehorsam als Straftat. Der Ungehorsame war straffällig und bußpflichtig:

*Si quis ad mallum legibus dominicis manitus fuerit et non venerit . . . solidos xv culpabilis iudicetur*²⁴⁵.

Die Bestrafung des Ungehorsams dient der Wahrung der Gerichtsautorität und damit der Rechtssicherheit²⁴⁶. Der Klaggegner wird zum Erscheinen vor Gericht gezwungen. Hierin mag auch für den Prozeß in Deutschland

²⁴³ siehe A. SCHMIDT, a. a. O. und GRIMM, a. a. O.

²⁴⁴ S. 145 ff.

²⁴⁵ Lex Salica 1,1

²⁴⁶ Zur Verwandtschaft von Ladungsungehorsam und anderen Formen der Mißachtung des Gerichts siehe BARCHEWITZ, S. 5 und CLEMENT, S. 387.

gelten, was MITTEIS für den französischen Rechtsgang nachgewiesen hat, daß er nämlich bis ins 13. Jahrhundert „fest auf den Grundpfeilern ruht, die das fränkische Volksrecht geschaffen hatte“²⁴⁷. Allerdings zeigen sich neben der Buße andere Zwangsmittel, vor allem ursprünglich die Friedloslegung²⁴⁸, aber in deren Gefolge auch Beschlagnahme des Vermögens²⁴⁹, Wüstung der Grundstücke²⁵⁰, zwangsweise Vorführung und andere Maßnahmen obrigkeitlichen Zwanges²⁵¹.

Eine erste grundsätzliche Änderung erfährt diese Regelung, als die Sicherung des Klägers in den Vordergrund tritt und die Pfandnahme zu seinen Gunsten zur regelmäßigen Folge des Ladungsungehorsams wird, woraus sich dann als zweiter Schritt allmählich das Sachurteil zugunsten des fleißigen Klägers entwickelt²⁵².

Daneben bleibt jedoch die Buße als Ungehorsamsstrafe bestehen²⁵³. Der dritte, konsequente Schritt der Entwicklung besteht darin, daß die Säumnis ihres Deliktcharakters gänzlich entkleidet wird und die Säumnisbußen verkümmern²⁵⁴ und schließlich verschwinden.

Dieser Schritt ist in der Rechtssprechung des Oberhofs bereits vollendet, wenn sie sich auch hier und da im Ingelheimer Reich noch gegen „alte Gewohnheit“ durchsetzen muß²⁵⁵. Diesen Resten alter Auffassung entspricht, daß sich in anderen Rechten im gleichen Zeitraum durchaus noch Belege für die Verhängung von Säumnisbußen im Prozeß finden lassen²⁵⁶. Auf der anderen Seite sollte man angesichts des Befundes in Ingelheim

²⁴⁷ MITTEIS, S. 139

²⁴⁸ Zur Bedeutung des Mittels der Friedloslegung siehe BEYERLE, S. 291 f., H. MEYER, S. 61 ff., PLANITZ, S. 89 ff. und 413, A. SCHMIDT, S. 152, E. SCHMIDT, S. 29, R. SCHMIDT, S. 47, § 7 und SIEGEL, S. 76 f.

²⁴⁹ Die „missio in bannum“ der fränkischen Justizgesetze; siehe hierzu PLANITZ, S. 73 ff. und 88 ff., A. SCHMIDT, S. 152 ff., R. SCHMIDT, § 8, S. 51 und SIEGEL, S. 74.

²⁵⁰ MITTEIS, S. 159; SIEGEL, S. 74 Anm. 7; hier wäre im übrigen auf die Herkunft des Instituts der „overhöre“ hinzuweisen.

²⁵¹ Siehe PLANCK, S. 275, und R. SCHMIDT, § 67, S. 329 und auch S. 62.

²⁵² Nämlich aus der „missio in bona“ zugunsten des fleißigen Klägers; PLANCK, S. 273 ff., PLANITZ, S. 92 ff. und 422, und R. SCHMIDT, S. 62 und 329.

²⁵³ PLANITZ, S. 423 ff.

²⁵⁴ PLANITZ, S. 425 Anm. 24; — allerdings ist nicht jede Weinbuße auch Scheinbuße; hierin kann vielmehr ein echtes Vermögensopfer liegen; siehe hierzu auch GRIMM, Rechtsaltertümer, S. 871.

²⁵⁵ Siehe oben S. 32 ff. und S. 51 f.

²⁵⁶ Z. B.: Stadtrecht von Frankfurt (1297), § 12 (THOMAS, S. 218); „Baculus Iudicii“ (Frankfurt, 14. Jh.), Art. 7 (THOMAS, S. 225); Frankfurter Schöffengerichtsordnung (15. Jh.) B 49 (THOMAS, S. 283); FRANKLIN, Reichshofgericht, S. 230 Anm. 5; Stadtrecht von München (1347), Art. 60 f., 258 ff., 284 und 304.

nunmehr dem Fehlen von Bußangaben in anderen Quellen größere Aufmerksamkeit schenken²⁵⁷.

2. Abgrenzung zum sächsischen Recht

Auch der sächsische Rechtskreis steht im vorgerückten Mittelalter in der gleichen Entwicklung des Schwindens der strafrechtlichen Komponente im Zivilprozeß. So zeigt der Sachsenspiegel deutlich die Stufe, in der sich das Sachurteil als Kontumazialfolge durchsetzt, freilich ohne daß auf die „wette“ als Säumnisbuße verzichtet wird²⁵⁸. Ob sich das sächsische Recht im Laufe der historischen Entwicklung jemals in dem Ausmaß, wie es die Ingelheimer Urteile zeigen, von der Vorstellung vom Deliktsscharakter der Säumnis befreit hat, muß für die Zeit des Mittelalters bezweifelt werden. So ist denn auch PLANITZ vornehmlich aufgrund der sächsischen Quellen zu dem Urteil gelangt, das Mittelalter habe sich nicht von der Auffassung von der Bußwürdigkeit der Säumnis lösen können²⁵⁹. Dieses Urteil scheint durch die Tatsache bestätigt, daß der sächsische Prozeß auch im Zeitalter des Gemeinen Rechts zunächst an der „wette“ im Fall der Säumnis festhält²⁶⁰, bis sich die Ansicht der „sola causae omissio“ als prozessualer Säumnisfolge durchsetzt²⁶¹.

Sicher aber läßt sich aus dem gemeinsamen Prinzip der Sachfälligkeit des auf Ladung und Klage säumigen Beklagten eine weitgehende Übereinstimmung im Grundsätzlichen sächsischen und fränkischen Prozeßrechts im späten Mittelalter ableiten. Hier wie dort beginnt das Verfahren mit Ladung und Klage. Das strenge Litiskontestationsprinzip ist, soweit es existierte, überwunden und findet erst mit dem rezipierten Recht erneut Eingang in das deutsche Verfahrensrecht. Diese gewisse Übereinstimmung in den Verfahrensgrundlagen schließt nicht aus, daß auch neben der Frage der Bußwürdigkeit der Säumnis erhebliche Verschiedenheiten bestehen. Hier sei als Beispiel die unterschiedliche Behandlung der Ein-

²⁵⁷ Hierfür gibt es durchaus Ansätze. So findet BAUHOFFER (S. 85) im Recht des zürcherischen Richtbriefes von 1304 keinen Anhaltspunkt dafür, daß der Ladungsumgehorsam mit Buße und Acht gestraft worden wäre. Zum Mainzer und Frankfurter Recht siehe oben S. 35 ff.

²⁵⁸ Sachsenspiegel Landrecht I, 53 und III, 39; siehe hierzu PLANCK, I, S. 373 und II, S. 268 ff.; A. SCHMIDT, S. 153; für den sonstigen Bereich seien als Beispiele die Magdeburger Fragen (I, 4, 6; II, 10,1; II, 2,2) und das Stadtrecht von Wisby, Kap. 8, genannt; vergleiche auch KÜHTMANN, Stadtvogtei, S. 42.

²⁵⁹ PLANITZ, S. 425; immerhin wäre noch zu prüfen, welche der Quellen, die die Säumnisbuße nicht erwähnen, Anhaltspunkte für den Verzicht auf sie bieten könnten.

²⁶⁰ R. SCHMIDT, § 12, S. 71 f., besonders Anm. 7 mit dem Zitat aus Chilian König, Practica und Prozeß.

²⁶¹ „Altera poena est Reorum contumacia variis poenis de jure civili coercetur, in foro autem Saxonico sola causae omissione . . .“ (AYRER, S. 88 ff.).

lassungspflicht des vor Gericht anwesenden Beklagten erwähnt. Nach dem Sachsenspiegel und verwandten Rechten kommt es dabei wesentlich auf die Natur des Streitgegenstandes an²⁶². Der Ingelheimer Oberhof dagegen will alle Klagen gleich behandelt wissen²⁶³.

3. Das Verhältnis zum italienisch-kanonistischen Verfahren und zum Rezeptionsrecht

Zum Verständnis der Prozeßordnungen des rezipierten Rechts ist es wichtig zu wissen, daß sich auch das italienisch-kanonistische Verfahren in der Frage des Versäumnisrechts in einem lang andauernden Prozeß der Umformung befand. Ursprünglich gekennzeichnet von der Notwendigkeit formaler Litiskontestation²⁶⁴, bot auch dieser Bereich im Zuge der Einführung eines summarischen Verfahrens Raum für die Entwicklung zur „einseitigen Prozeßwirkung der Klage“²⁶⁵. Zunächst wirkt auch hier gegen den Ladungsungehorsam nur der Zwang, der sich in Acht und Bann wie in dem Institut der „missio in bona“ ausdrückt, die zuerst vorläufig (primum decretum), dann aber endgültig (secundum decretum) ausgesprochen wird²⁶⁶. Daneben bildet sich dann die Möglichkeit heraus, den Mangel der Beteiligung des Beklagten zu übergehen und den Prozeß in seiner Abwesenheit voranzuführen, wobei man freilich im Prinzip nicht auf die Einlassung verzichten kann, was schließlich dazu führt, daß diese bei dem Ausbleiben angenommen, also fingiert wird; von dem Säumigen nimmt das Gericht an, daß er leugnet²⁶⁷.

Das Ergebnis dieser Entwicklung ist demnach das Eremodizialverfahren aufgrund der Fiktion negativer Litiskontestation²⁶⁸. Allerdings ist dieses

²⁶² Sachsenspiegel Landrecht II, 3

²⁶³ Siehe oben S. 29.

²⁶⁴ R. SCHMIDT, § 11, S. 62 und § 67 I, S. 329; über die seit Marc Aurel nachweisbare Entwicklung des Eremodizialverfahrens siehe HEILFRON, § 48, S. 316 und § 49, S. 340 ff.

²⁶⁵ KOHLER, S. 56; zum Verfahren des sine strepitu et figura iudicii der Clementina „Saepe contingit . . .“ von 1306 siehe auch die Darstellung bei HEILFRON, § 49, S. 341, Anm. 10 und § 50, S. 350 f.

²⁶⁶ Hierzu ausführlich R. SCHMIDT, a. a. O.

²⁶⁷ Im Gegensatz dazu ist in § 331 I ZPO das Geständnis fingiert.

²⁶⁸ R. SCHMIDT, § 77 I, S. 388; vergleiche auch HEILFRON, § 50, S. 348. Das Eremodizialverfahren läßt sich auf die Anregung einzelner Glossatoren zurückführen (KOHLER, S. 2). Ansatzpunkte bietet zunächst das kanonische Recht. Zur Entwicklung in Spanien und Italien, wo sich das Eremodizialverfahren neben der Vermögensbeschlagnahme vom 14. Jahrhundert bis zu den Prozeßordnungen des 19. Jahrhunderts nachweisen läßt, KOHLER, S. 1 ff. und 7 ff.; R. SCHMIDT, S. 62 ff. . . In England riet BRACTON zu einem Verfahren, das ein Sachurteil gegen den Säumigen gestatten sollte (HOLDSWORTH, S. 92 f.; POLLOCK und MAITLAND, S. 591 ff.: „nearly six centuries passed away before Bractons advice was adopted“ — S. 593 —); dazu MITTEIS, S. 161 ff. Dies Ergebnis gilt im Jahre 1832 als erreicht. Dafür, daß im übrigen das Nichterscheinen einer Partei auch heute noch „contempt of court“ sein kann, siehe das Beispiel bei MENDELSOHN-BARTHOLDY, S. 46; für das Versäumnisverfahren des modernen englischen Rechts siehe STEUERWALD, S. 32 ff.

Ergebnis im Rezeptionsrecht noch nicht voll erreicht. Richard SCHMIDT hat darauf hingewiesen, daß das „italienische Versäumnisverfahren in italienischer Weise rezipiert“ worden ist²⁶⁹.

Übernommen wird die herrschende traditionelle Form des Verfahrens, das gegen den Säumigen mit Mitteln des Zwanges vorgeht. So heißt es in der Wormser Reformation von 1498:

*... mag das gericht den ungehorsamen pfenden und tzwingen damit er gehorsam werde ...*²⁷⁰

Aber auch die Reformtendenz wird in Deutschland aufgenommen²⁷¹, und sie wirkt sich dahin aus, daß das Eremodizialverfahren wahlweise neben dem Verfahren der Acht und der Einweisung in die Güter des Beklagten eingeführt wird:

*... Item wurde auch der Antwurter in der ersten Rechtvertigung ... vor Bevestigung des Kriegs ungehorsam, so sölt doch auf des Clegers Anruffen durch das Gericht zu der Acht und Aberacht, auch zu dem Einsatz ex primo decreto wider den ungehorsam Antwurter procediert werden, oder sol das Gericht auf Begern des Clegers Kuntschaft und ander Fürbringen hörn und volfarn und entlich Urteil geben ...*²⁷²

Als Datum, an dem sich schließlich das Eremodizialverfahren als einziges legitimes Versäumnisverfahren durchsetzt, wird im allgemeinen der Jüngste Reichsabschied von 1654 genannt²⁷³. Immerhin konnte man auch später noch gelegentlich von „variis poenis de jure civili“ sprechen, mit denen der Säumige gestraft werden sollte²⁷⁴, und noch im 18. Jahrhundert gab es Anlaß, sich gegen das „Bannum Contumaciae“ zu wenden²⁷⁵.

²⁶⁹ R. SCHMIDT, S. 70; zur Fortführung des Eremodizialverfahrens im modernen italienischen Recht siehe STEUERWALD, S. 20 ff.

²⁷⁰ Wormser Reformation I, 25; daselbst auch zum Ungehorsam II, 1,33; „von der bevestigung des kriegs zu latin genant Litis contestation“ I, 7; vergleiche auch Frankfurter Reformation von 1611, Tit. 22,4.

²⁷¹ Nach PLANITZ, S. 436 f., ergeben sich im deutsch-rechtlichen Verfahren ebenfalls Anknüpfungspunkte für das Eremodizialverfahren.

²⁷² Reichskammergerichtsordnung von 1495, § 22 (Zeumer II, S. 288 f.); so auch der Ständische Entwurf einer KGO von 1486, § 20 f. (Zeumer I, S. 276), § 13 KGO von 1471 (Zeumer I, S. 272) und Tit. 15,4 ff. der Frankfurter Reformation von 1611.

²⁷³ § 36 JRA: „Würde ... der Kläger gegen ihm in contumaciam zu procedirn gedungen, so verbleibt es ... bei dem ... Brauch, daß der Kläger ... gegen den ungehorsamen und nicht erscheinenden Antwörter in contumciam = jedoch mit hinführiger Aufhebung der bisherigen gebräuchlichen zwayn Weegen entweder auf die Pön der Acht oder immission ex primo vel secundo Decreto zu procediren = in der Haupt-Sache ordentlicher Weise nach Belieben ... zu verfahren.“ Siehe dazu PLANITZ, S. 437 Anm. 58; R. SCHMIDT, § 77 I, S. 388.

²⁷⁴ AYER, S. 88 f. (38); vgl. KÜHTMANN, Stadtvogtei, 47.

²⁷⁵ „Soviel letztlich das Bannum Contumaciae belanget, ist allen wohlwogenen Umständen nach vor gut erachtet und dahin geschlossen worden, daß selbiges, als ein aus vielen Considerationen unzulängliches Mittel, gar abzuthun, und es in civilibus causis auch bei denen civilibus coercendi et compellendi mediis bewenden zu lassen.“ Entwurf einer beständigen Wahlkapitulation von 1711, App., Const. III zu Art. XX. a. E., (Zeumer II, S. 496).

Dem deutschen Recht vor der Rezeption war das Verfahren in *eremodicio* fremd. Auch in den Ingelheimer Urteilen finden sich keine Ansätze dazu. Eine Beweisführung in Abwesenheit einer Partei ist mit dem in ihnen dargestellten Verfahren unvereinbar. Erst recht muß das für ein Urteil zugunsten des säumigen Beklagten gelten, wie es im Eremodizialverfahren möglich ist. Der Befund der Urteile könnte vielmehr als ein Hinweis darauf gewertet werden, daß das Verfahrensrecht des Oberhofs von frühen Einflüssen rezipierten Rechts frei ist²⁷⁶.

Vergleicht man die Regelung des Versäumnisrechts in den Urteilen des Ingelheimer Oberhofs in den Grundzügen mit der der ZPO, so mag in diesem Punkte die Entwicklung des Gemeinen Rechts als einen historischen Umweg empfinden. Das Eremodizialverfahren mit seinem fingiert kontradiktorischen Urteil wurde übernommen, setzte sich durch und wurde überwunden. Der Oberhof wie der Gesetzgeber des geltenden Rechts sehen für den Fall des Ladungsungehorsams das Sachurteil ohne die Notwendigkeit der Mitwirkung des Beklagten vor. Beide lehnen die Durchführung des Beweisverfahrens in diesem Fall ab. Für beide ist das Versäumnisurteil nicht Strafe, sondern nachteilige Rechtsfolge innerhalb des zivilen Rechtsstreits²⁷⁷. Die einzige grundlegende Modifikation besteht im modernen Recht in der Gewährung des Einspruchs an den Säumigen (§ 338 ZPO), worin sich die französische Rechtsentwicklung bestimmend auswirkt²⁷⁸.

²⁷⁶ Zum Recht der Schadenersatzklage und dem Verhältnis zur *actio iniuriarum* siehe KAUFMANN, RGZ 78, 93 ff.

²⁷⁷ WEISMANN, § 85, S. 340

²⁷⁸ KOHLER, S. 23 ff., MITTEIS, S. 155 und 202 f., R. SCHMIDT, § 77 I, S. 389; zum Versäumnisverfahren des modernen französischen Rechts STEUERWALD, S. 7 ff.

Schlußbemerkung

Was darf also zusammenfassend über das Ingelheimer Verfahren ausgesagt werden? Die Frage nach Art und historischem Standort des Versäumnisverfahrens nach dem Recht des Ingelheimer Oberhofs war Ausgangspunkt dieser Untersuchung. Sie mag bestätigen, daß sich in den Ingelheimer Urteilen das deutsche mittelalterliche Recht am Vorabend der Rezeption kraftvoll und lebendig zeigt: Das Ingelheimer Recht enthält ein reines Kontumazialverfahren. Ohne die Unterscheidung von Versäumung und Versäumnis kennt es für die Säumnis in jedem Stadium des Verfahrens die gleiche Rechtsfolge: den Verlust des prozeßrechtlichen Anspruchs.

Das Verfahren ist frei von strafrechtlicher Auffassung der Säumnis im Prozeß.

Es bietet eine in sich geschlossene und umfassende Lösung des Säumnisproblems, die auf der eigenständigen Entwicklung deutschen mittelalterlichen Verfahrensrechts beruht²⁷⁹.

Daß beide Komponenten — Kontumazialurteil und gänzlicher Verzicht auf den Deliktscharakter der Säumnis — sich in Konsequenz zu einem geschlossenen System verbinden, ist damit für einen Bereich deutschen Rechts vor der Rezeption nachgewiesen²⁸⁰. Ob es sich dabei um eine singuläre Erscheinung oder aber um ein Beispiel der allgemeinen organischen Fortbildung der Institutionen mittelalterlichen Verfahrensrechts handelt, — diese Frage zu klären, muß weiteren Untersuchungen zeitgenössischer Quellen überlassen bleiben.

²⁷⁹ Dieses Ergebnis ist geeignet, die Auffassung E. KAUFMANNs — Bürgschaft, S. 219 — vom Wert des Ingelheimer Rechts auch für den Bereich des Verfahrensrechts zu bestätigen.

²⁸⁰ Damit ist die Vermutung von PLANITZ, S. 425, in ihrer Allgemeingültigkeit widerlegt, die für die Beurteilung der Quellen in diesem Punkte maßgebend war.

Literaturverzeichnis

A. Lehrbücher und Monographien

- AYRER Historischer Processus Juris, Frankfurt 1680
- BARCHEWITZ, Victor Das Königsgericht zur Zeit der Merowinger und Karolinger, Leipzig 1882
- BAUHOFFER, Arthur Zwangsvollstreckung und Ungehorsamsverfahren im Schuldprozeß des zürcherischen Richtebriefes, ZRG Germ. 51, 70 ff.
- BETHMANN-HOLLWEG, Moritz August von Der germanisch-römische Civilprozeß im Mittelalter vom 8. bis 11. Jahrhundert, Bonn 1873
- BEYERLE, Franz Das Entwicklungsproblem im germanischen Rechtsgang, Deutschrechtliche Beiträge X, 1915, S. 195 ff.
- BOG, Ingo Dorfgemeinde, Freiheit und Unfreiheit in Franken, Stuttgart 1956
- BRUNNER, Heinrich Deutsche Rechtsgeschichte, Erster Band, 2. Aufl., Leipzig 1906
- BRUNNER-von SCHWERIN Deutsche Rechtsgeschichte, Zweiter Band, 2. Aufl., München und Leipzig 1928
- CLEMENT, K. J. Das Recht der Salischen Franken, Berlin 1876
- COHN, Georg Die Justizverweigerung im altdeutschen Recht, Karlsruhe 1876
- CONRAD, Hermann Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. 1, Frühzeit und Mittelalter, Karlsruhe 1954
- ERLER, Adalbert Aequitas in den Urteilen des Ingelheimer Oberhofs, Festschrift für Guido Kisch, Stuttgart 1955, S. 53 ff. — zitiert: Erler, Aequitas
- ERLER, Adalbert Die Stillegung des Schöffenstuhles im Recht des Ingelheimer Oberhofs, ZRG Germ. 76, 267 ff. — zitiert: Erler, Stillegung
- ERLER, Adalbert Ingelheimer Urteile als Vorlagen F. J. Bodmanns, ZRG Germ. 77, 345 ff.

ERLER, Adalbert	Die Haftung für rechtes Gericht, Festgabe für Paul Kirn, Berlin 1961, S. 132 ff.
FRANKLIN, Otto	Das Reichshofgericht im Mittelalter, 2 Bände, Weimar 1867 und 1869
FRANKLIN, Otto	Sententiae curiae regis, Rechtsprechung des Reichshofes im Mittelalter, Hannover 1870
GRIMM, Jakob	Deutsche Rechtsalterthümer, Bd. 2, Nachdruck der 4. Aufl. (1899), Berlin 1956
GÜTERBOCK, Ferdinand	Der Prozeß Heinrich des Löwen, Berlin 1909
HALLEIN, Leopold	Mainzer Civilrecht im 14. und 15. Jahrhundert, Würzburg 1891
HASHAGEN, Justus	Zur Charakteristik der geistlichen Gerichtsbarkeit, vornehmlich im späten Mittelalter, ZRG Kan. VI (1916), 205 ff.
HEILFRON, Eduard	Römische Rechtsgeschichte, Civilprozeß, Konkurs, 4. Auflage, Berlin 1900
HILLMANN, Helmut	Das Gericht als Ausdruck deutscher Kulturentwicklung im Mittelalter, Deutschrechtliche Forschungen H. 2, Stuttgart 1930
HIS, Rudolf	Geschichte des deutschen Strafrechts bis zur Carolina, München und Berlin 1928
HOLDSWORTH, William S.	A History of English Law, 5 Bände, London 1903 ff.
HÜBNER, Rudolf	Der Immobilienprozeß der fränkischen Zeit, Breslau 1893
IMMERWAHR, Walter	Die Verschweigung im deutschen Recht, Breslau 1895
KAUFMANN, Ekkehard	Die Bürgschaft im Recht des Ingelheimer Oberhofes, ZRG Germ. 74, 198 ff.
KAUFMANN, Ekkehard	Die Erfolgshaftung, Frankfurter wissenschaftliche Beiträge Bd. 16, Frankfurt am Main 1958
KAUFMANN, Ekkehard	Das spätmittelalterliche deutsche Schadensersatzrecht und die Rezeption der „actio iniuriarum aestimatoria“, ZRG Germ. 78, 93 ff.
KAUFMANN, Ekkehard	Canel contra Moschel. Ein Schadensersatzprozeß vor dem Ingelheimer Oberhof aus dem Jahre 1404, Festgabe für Paul Kirn, Berlin 1961, S. 145 ff.

KLOTZSCH, Johann Friedrich	Das Verzellen, Dresden 1765
KNAPP, Hermann	Die Würzburger Zentgerichts-Reformation 1447, Mannheim o. J.
KUYK, Johannes van	Antwoord van den Gedaagde, Leiden 1908
KOHLER, Josef	Prozeßrechtliche Forschungen, Berlin 1889
KORNBLUM, Udo	Das Beweisrecht des Ingelheimer Oberhofes und seiner malpflichtigen Schöffenstühle im Spätmittelalter, Frankfurter Diss., Frankfurt am Main 1960
KÜHTMANN, Alfred	Geschichte der bremischen Stadtvogtei, Breslau 1900
KÜHTMANN, Alfred	Die Romanisierung des Civilprozesses in der Stadt Bremen, Breslau 1891
LABAND, Paul	Die vermögensrechtlichen Klagen nach den sächsischen Rechtsquellen des Mittelalters, Berlin 1869
MAURER, Georg Ludwig von	Geschichte des altgermanischen Gerichtsver- fahrens, Heidelberg 1824
MAURER, Konrad	Altnordische Rechtsgeschichte, Bd. 5, Island, Leipzig 1910
MAYER-HOMBERG, Edwin	Die fränkischen Volksrechte im Mittelalter, Bd. 1, Weimar 1912
MENDELSSOHN- BARTHOLDY, A.	Das Imperium des Richters, Zivilrechtliche und prozeßrechtliche Abhandlungen H. 2, 1908
MERZBACHER, Friedrich	Judicium Provinciale Ducatus Franconiae, München 1956
MEYER, Hugo	Strafverfahren gegen Abwesende, Berlin 1869
MITTEIS, Heinrich	Studien zur Geschichte des Versäumnisurteils, besonders im französischen Recht, ZRG Germ. 42 (1921), 137 ff.
PLANCK, Johann Julius Wilhelm	Das deutsche Gerichtsverfahren nach dem Sachsenspiegel und den verwandten Rechts- quellen, 2 Bände, Braunschweig 1879
PLANITZ, Hans	Die Vermögensvollstreckung im deutschen mittelalterlichen Recht, Erster Band, Die Pfändung, Leipzig 1912
POLLOCK-MAITLAND	The History of English Law, Bd. 2, Cambridge 1895

RINTELEN, Max	Schuldhaft und Einlager im Vollstreckungsverfahren, Leipzig 1908
ROSENBERG, Leo	Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 7. Auflage, München und Berlin 1956
ROTTHAUS, Karl-Peter	Redde und Schult in den Urteilen des Ingelheimer Oberhofes, Frankfurter Diss., Bielefeld 1959
SCHMIDT, Arthur	Echte Not, Leipzig 1888
SCHMIDT, Eberhard	Einführung in der Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 2. Auflage, Göttingen 1951
SCHMIDT, Richard	Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts, Leipzig 1898
SCHRÖDER- v. KÜNSSBERG	Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, Erster Teil, 6. Aufl., Leipzig 1919
SIEGEL, Heinrich	Geschichte des deutschen Gerichtsverfahrens, Bd. 1, Gießen 1857
SOHM, Rudolf	Institutionen, ein Lehrbuch der Geschichte und des Systems des Römischen Privatrechts, 11. Auflage, Leipzig 1903
SOHM, Rudolf	Die litis contestatio, München und Leipzig 1914
SOHM, Rudolf	Der Prozeß der Lex Salica, Weimar 1867
STEUERWALD, Hans	Das Versäumnisverfahren im Zivilprozeß der wichtigsten außerdeutschen Kulturstaaen Europas, Würzburger Diss., Berlin 1938
WEISMANN, Jakob	Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, Bd. 1, Stuttgart 1903

B. Nachschlagewerke

BAUMBACH- LAUTERBACH	Zivilprozeßordnung, 20. Auflage München und Berlin 1951
DEUTSCHES RECHTSWÖRTERBUCH	Wörterbuch der älteren deutschen Rechts- sprache, begründet von Eberhard Freiherr von Künßberg, Weimar 1914 ff., — zitiert: RWB
EISENHART-OTTO	Grundsätze der deutschen Rechte in Sprichwörtern, 3. Auflage, Leipzig 1823
FRÖSELL, E.	Tyska synonymer, Stockholm 1959
GRAF-DIETHERR	Deutsche Rechtssprichwörter, 2. Auflage, Nördlingen 1869

GRIMM, Jakob und Wilhelm	Deutsches Wörterbuch, Leipzig 1854 ff.
LEXER, Matthias	Mittelhochdeutsches Taschenwörterbuch, 29. Auflage, Stuttgart 1959
SCHÖPPER, Jakob	Synonyma, Dortmund 1550
STIER-SOMLO und ELSTER	Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, 1928 ff.

C. Quellen

AUER, Franz	Das Stadtrecht von München, München 1840
BÄR, Max	Koblenzer Verfassung und Verwaltung, Bonn 1898
CORPUS JURIS SUEO — GOTORUM	Bd. 7, Codex Juris Gotlandici, hrsg. Schlyter, Lund 1852, Bd. 8, Wisby, Stadtrecht und Seerecht, hrsg. Schlyter, Lund 1853
ECKHARDT Karl August	Lex Salica, 4 Bände, Weimar 1953—1956
ERLER, Adalbert	Die älteren Urteile des Ingelheimer Oberhofes, 4 Bände, Frankfurt am Main, 1952—1963, — zitiert: E
GENGLER, H. G.	Des Schwabenspiegels Landrechtsbuch, 2. Auflage, Erlangen 1875
HALLEIN, Leopold	Mainzer Gerichtsformeln aus dem 15. Jahr- hundert, Würzburg 1891
KNAPP, Hermann	Die Zenten des Hochstiftes Würzburg, 1907
LOERSCH, Hugo	Der Ingelheimer Oberhof, Bonn 1885 — zitiert: L
FREIHERR VON SCHWERIN, Claudius	Sachsenspiegel (Landrecht), Stuttgart 1956
THOMAS, Joh. G. Christian	Der Oberhof zu Frankfurt am Main und das fränkische Recht in Bezug auf denselben, Frankfurt am Main 1841
ZEUMER, Karl	Quellensammlung zur Geschichte der Deutschen Reichsverfassung, 2. Auflage, 2. Teil, Tübingen 1913

Lebenslauf

Am 16. Juni 1932 wurde ich in Elbing geboren, wo mein Vater, Dr. Adolf Kulessa, als Studienrat tätig war. In Königsberg besuchte ich die Grundschule und von 1941 an das Friedrichskolleg. Nach dem Tode meines Vaters kam unsere Familie in der Nachkriegszeit nach Wetzlar, wo ich im Frühjahr 1951 an der Goetheschule das Abitur bestand. Nach einem Werkhalbjahr begann ich das juristische Studium in Marburg. Meine Lehrer waren hier vor allen die Professoren Hall, Krawinkel und Nolte. 1953—54 verbrachte ich ein Jahr als Fulbright-Stipendiat an der Ohio University. Danach studierte ich in Frankfurt, wo ich in dem Seminar von Professor Erler die stärksten Anregungen meiner Studienzeit erhielt. Im Juli 1957 legte ich in Hessen das erste juristische Examen ab. Nach ergänzenden historischen Studien bin ich seit 1959 in Organisationen des akademischen Lebens tätig, zur Zeit als Geschäftsführer des Evangelischen Studienwerks.

Villigst, im April 1964

Manfred Kulessa

